

هداية (مع شرحها) الكفاية

في المسائل الفقهية ودلائلها العقلية والعقلية

قد اهتم بطبعهما معاً مع بذل الجهد في حسن ترتيبهما وتصحيحهما

خادم العلماء مهيبين الاطباء

عبد المجيد

مفاعنه الله الوحيد

امثالا لامر كميته اف يملك انتر كشن

اي الشورى التعليمية

بإعانة العلماء الاعلام والفضلاء الكرام حفظهم الملك المنعم

قاضي القضاة محمد عدا س علي حان والمولوي نديع الدين والمولوي سليمان واحي المولوي عبد الله

والمولوي محمد علي والمولوي احمد حسين والمولوي محيىب الرحمن والحاكم عبد الله

في الكاكة

في المطبع الطبعي بمحطة نال لعلامه ١٢٦

جلد ٢

سنة ١٢٥٠ هجرى

١٢٥٢
١٢٥١
١٢٥٠

فهرس الهداية والكفاية

المجلد الثاني

كتاب النكاح

٩١	فصل	٩	فصل في بيان المحرمات
٩٥	باب نكاح الرقيق	٣٣	باب الاولياء والاكفاء
١١٠	باب نكاح اهل الشرك	١٤٩	فصل في الكفاءة
١٢٢	باب القسم	٥٣	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها
		٥٨	باب المهر

كتاب الرضاع

كتاب الطلاق

١٤٠	باب طلاق المنة	١٤٠	باب الخلع
	فصل	١٤٨	باب الظهار
	باب ايقاع الطلاق	١٥٣	فصل في الكفارة
	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان	١٦٦	باب الملعن
	فصل	١٧١	باب العنين وغيره
	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه	١٧٨	باب العدة
	فصل في الطلاق قبل الدخول	١٨٢	فصل
	باب تفويض الطلاق	١٩٥	باب ثبوت النسب
	فصل في الاختيار	١٩٥	باب الولد من احق به
	فصل في الامر باليد	٢٠١	فصل
	فصل في المشية	٢٠٧	باب النفقات
	باب الايمان في الطلاق	٢٢٠	فصل
	فصل في الاستثناء	٢٣٣	فصل
	باب طلاق المريض	٢٣٧	فصل
	باب الرجعة	٢٤٨	فصل
	فصل فيما تحل به المطلقة	٢٦٣	فصل
	باب الابلاء	٢٦٩	

كتاب العتق

٢٦٨	باب العتق على جعل	٣١١	فصل
٢٧٧	باب التدبير	٣١٥	باب العبد يعتق بعضه
٢٧٧	باب الاستيلاء	٣٣٦	باب عتق احد العبدین
		٣٣٦	باب الحلف بالعتق

كتاب الايمان

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٧٩	باب اليمين في البيع والشراء
فصل في الكفارة ٣٨٥	والتزوج وغير ذلك ٣٨٦
باب اليمين في الدخول والمكث ٣٩٣	باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ٣٩٣
باب اليمين في الخروج والاقيان	باب اليمين في لبس الثياب
والركوب وغير ذلك ٤٠١	والحلي وغير ذلك ٤٠٦
باب اليمين في الاكل والشرب ٤٠٧	باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ٤٠٩
باب اليمين في الكلام ٤٢٣	باب اليمين في تفاضل الدراهم ٤٦٣
فصل ٤٣٢	مسائل متفرقة ٤٦٦
باب اليمين في العتق والطلاق ٤٣٧	

كتاب الحدود

فصل في كيفية الحد واقامته ٥٧٥	باب حد الشرب ٦٢١
باب الوطئ الذي يوجب الحد	باب حد القذف ٦٢٩
والذي لا يوجبه ٥٨٦	فصل في التعزير ٦٤٣
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٦٠٣	

كتاب السرقة

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ٦٥٥	باب ما يحدث العارق في السرقة ٦٩١
فصل في الحرز والاخذ منه ٦٦٣	باب قطع الطريق ٦٩٣
فصل في كيفية القطع واثباته ٦٧٣	

كتب

٧٠٤	باب السير	٧٠٨	باب كيفية القتال
٧١٢	باب المستأمن	٧١٣	باب الموادعة ومن يجوز امانه
٧١٦	فصل	٧١٨	فصل
٧٧٣	باب العشر والخراج	٧٢٢	باب الغنائم وقسمتها
٧٨١	باب الجزية	٧٣٨	فصل في كيفية القصة
٧٩٣	فصل	٧٣٧	فصل في التنفيل
٧٩٦	باب احكام المرتدين	٧٥٠	باب استيلاء الكفار
٨١٦	باب البغاة		

كتاب اللقيط

كتاب اللقطة

كتاب الاباق

كتاب المفقود

كتاب الشركة

٨٤٣	فصل	٨٦٢	فصل
		٨٧٩	فصل في الشركة الفاسدة

كتاب الوقف

٩٠٦	فصل
-----	-----



كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعها فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطى لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كسائر العقود الشرعية فالركن هو الايجاب والقبول واهله من هو اهل سائر العقود ومحلها ما هو باهل لحكمه وحكمه الملك والحل والتوالد والتناسل من المفاصد وهو افضل من التخلي لنفل العباد ة وقال الشافعي رحمه الله التخلي افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا يصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى يصح من الكافرو العباد ة اتوى من المعاملات لان العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا ولما قوله عليه السلام من كان عاى ديني ود ين داؤد فليتزوج وان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فيعمل النكاح من الدين وفد منه على الجهاد وهذا نهى رسول الله عليه السلام في التزوج الى العدد

وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل

المشروع له وقد اشتغل بهن^١ عن التخلي للعبادة فثبت أنه أفضل من التخلي لأنه عليه السلام كان يجتهد لسلوك أفضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النسوان فرد عليهم النبي عليه السلام بقوله تناكحوا توادوا تكثر وانا نبي ابا هي بكم الاءم بوم القيمة فهذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب كما هو حقيقة اولم يكن فان كان للوجوب ظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة اذا لندب والا با حة انتفى بقوله عليه السلام النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راحة على النفل اجماعا فان قيل النكاح سنة عندي اذا توافقت نفسه اليهن قلنا انه عليه السلام جعل سنة طلاقه لا مقيدة كما زعمت فان قبل الله تعالى مدح يحيى م بكونه سيدا وحورا وهو لا يأنى النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لما استحق المدح به قلنا في النص اشارة الى ان التخلي للعبادة قوا لصبر عن النساء ومدوح ونحن لانذمه امكننا قول النكاح باقامة شروطه افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت عشرة حبرا من العزلة ولانه يشتمل على المصالح الدينية والدينية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة نفسه عن الزنا وتكبير عباد الله وامة الرسول م وتحقيق مبادئه وهو فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كما لجها د لظاهر الا وامر الواردة فيه .

قوله وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع بازانة لفظ حاص فيستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء رفعا للحمالة وانما خص به لانه يمتدعي سبق المخبرية ليكون الكلام صحيحا حكمة وعقلا فصار الوجود حثاله مقتضى الحكمة فاذا قصد الانشاء احتير اللفظ الذي يلزمه الوجود .

مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبهنا أن شاء الله تعالى وينعقد بلفظة النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التملك ليس حقيقة فيه ولا مجازاً عنه لأن التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلاً ولأن التملك سبب ملك المنفعة في محلها بواحدة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسبب طريق المجاز

قوله مثل أن يقول زوجني أي يقول المحاطب لولي المرأة زوجني ابنتك أو للمرأة زوجني نفسك فيقول زوجتك وهذا ليس بشرط إلا انعقاد بالماضي والمستقبل حقيقة لأن قوله زوجني توكيل فلا يكون شرط العقد ويكون قول الوكيل زوجت بمنزلة شطري العقد لكن كون قوله زوجت بمنزلة شطري العقد لا يتحقق إلا بقوله زوجني فلذلك مثل به ونظيره قول الرجل اتزوجك بكذا فقلت تزوجت أو فعلت **قوله** لأن التملك ليس حقيقة فيه أي في النكاح لأنها لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له ويفهم بها ما فهم به كالأسماء المترادفة وليس كذلك والمجاز لا يكون إلا بمشاهدة في المعاني المختصة ولم يوجد التزويج هو التلفيق والنكاح الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ما لم يفسد بذلك بل نأكد **قوله** سبب ملك المنفعة في محلها احترامه عن تملك الغلمان والبهاائم وغيره لأن تملكها ليس سبب ملك المنفعة التي هي الوطى ولأن الاتصال سبباً صحيح الاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية إذ اللفظ الموضع ملك الرقبة يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة سبب ملك المنفعة في محلها والنكاح يوجب

وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة
في الصحيح لانه ليس بسبب ملك المتعة

ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولان التملك صالح لا ثبات الملك
وقد صدر من اهله مضافا الى محله قابل الملك فوجب ان يثبت لثبوت الملك
واذا ثبت الملك ثبت الحمل والازدواج ضرورة انه لا ينكح عنه وهذا لان المستوفي
بالوطي مملوك بدلالة جواز الاعتراض وبدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا
ولن يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك فدل ان المحل قابل للملك شرعا
فان قيل انه ليس بمال انتفاعا وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم
لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح ثبت تبعه الازدواج والانضمام وهنا لو ثبت
الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع فلما غير المال قابل للملك كالمالك المقصاص حتى
حرى فيه الارث والاعتراض والمستوفي بالوطي في حكم العن حتى كان التابيد من
شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان الازدواج والا نضمام اصلا والملك تبعا لما صح الاحتياج
العوض على الزوج لان ذاك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان
الطلاق بيد الزوج لانه كالمالك وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلتا عليه
والعلم بعمل وضعالا بمعناه كالتص في دلائل الشرع فلما ثبت الملك بهما وصاعا مع انهما
لا يثبتان عنه فلان يثبت بما ينبى عنه اولى *

قوله وينعقد بلفظة البيع بان قالت المرأة بعنتك نفسي او قال ابنة بعنتك انتني
بكذا وكذا بك بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم
قوله هو الصحيح احتراز من قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص
لتمليك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال

ولا بلفظة الأباحة والاحلال والإعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت *

قال ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حريين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين مدولان كانوا أو غير مدول أو محمد ودين في القذف قال رضي الله تعالى عنه أعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح

ليس بمال لأن المال غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي وأما أن البيع يوجب ملكا هو سبب ملك المتعة في محله فكان طريق المجازة وجود فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظ الإجارة لأنه ليس بسبب ملك المتعة إذ هو موجب ملك المتعة وبملك المتعة لا يستفاد ملك المتعة وعن الكرخي أنه ينعقد به النكاح لأن المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح أجرا بقوله فأتوهن أجورهن وهو يشعر بأنه مشا كل الإجارة ولما أن المملوك بالنكاح في حكم العن حتى لا ينعقد إلا مؤبدا والإجارة لا ينعقد إلا مؤبدة وبينهما مغايرة على سبيل المناقاة فأنى تصح الاستعارة *

نزه ولا بلفظة الأباحة والاحلال والإعارة لأن هذه الألفاظ لا توجب ملك العين أما الإعارة فلأنها لتمليك المنافع ولا باحتها وأما الإحراق فلا نهما لا يوجبان ملكا فان من أحل أو أباح غيره طعاما فإنه يتلفه على ملك المبيع ولا بلفظة الوصية لأنها توجب الملك مضافا إلى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا إلى ما بعد الموت لا يصح كذا هذا فإن قيل الهبة أيضا لا توجب الملك ما لم ينضم إليها البعض فلنا الهبة لا توجب إضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريفه عن العوض يتأخر الملك إلى أن يتقوى بالعوض وينعدم ذلك الضعف إذا استعمل في النكاح لأن العوض يجب به نفسه مع أن المملوك بالنكاح بنفس العقد لا بصيركا لمقبوض وإنما لو ما نت عقيب العقد تفرر البذل فكان هذا بمنزلة من في يد الموهوب له موجب الملك بعينه كذا في المبسوط *

لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في النكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا او كذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

قوله لقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره من الاي بخبرا لو اُحد قلنا ذكر فخر الاسلام في المبسوط هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فتجاوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام خص منه مواضع المحرمات فيجوز تخصيصه حينئذ بخبر الواحد وهو حجة على مالك وكذلك على ابن ابي ليلى وعثمان البتي فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو امر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح لانه عقد فلا تشترط لصحته الشهود كسائر العقود وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالد ف**قوله** لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية اي لعدم ولايته على نفسه **قوله** ولا تشترط العدالة خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل **قوله** ولانه صلح مقلدا اي انه مع فسقه اهل الامامة والسلطنة فان الائمة

وانما الغائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين
قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
 لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للمكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم
 ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر
 لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة نشترط في لزوم المال وهما شاهدان ان عليها بخلاف
 ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد

بعد الخلفاء الاربعة لم يخلو من الفسق فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يؤدي
 الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء لان تقلد
 القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للقضاء كونه اهلا للشهادة لان القاضي
 لا بد ان يكون اهلا للشهادة وقيد بالعدالة في هذا الحديث واطلق فيما روينا
 اولا فيعمل بالطلق والمقيد ولا نحمله على المقيد لما عرف ولانه نكرا لعدالة
 في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدالة
 صد الظلم والشرك ظلم عظيم لقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم فكان الايمان عدلا
 فاستقامت الاضافة اليه ونقول المراد بشاهدي عدل فائلي كلمة عدل وهي كلمة التوحيد
 وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص
 والا اعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد
 الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغرة
قوله وانما الغائت ثمرة الاداء بالنهي وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدوا النهي عن
 قبول الشيء يفتضي تحقق ذلك الشيء **قوله** ولا يبالي بفواته اي بفوات الاداء كما في
 شهادة العميان اي ينعقد النكاح بشهادة العميان وان لم يقبل اداؤهم وكذا يصلح ابن
 العاقد وابوه شاهدا في انعقاد النكاح ولا يصلح للاداء عند القاضي **قوله** ولهما ان الشهادة شرطت

ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد
سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا
ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد
واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز والله تعالى اعلم بالصواب.

يريد به ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهار الخطر للمحل الذي
ورد عليه النكاح لان ورود ملك النكاح على الحرية وصيرورتها مصبا لفضلة مستغذرة
يشعر برقها وهوانها فشرط الشهادة لورود الملك عليها تضيقا لطريق الوصول اليها
ازالة لهوانها واما الثابت في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذاته ولا تشترط
الشهادة في وجوب المال وهذا بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود الملك عليها انما
يكون بالعقد وانه ينعقد بكلامهما فيشترط سماع كلاهما.

قوله يجعل مباشرا لاتحاد المجلس وانما احتج الى نقل كلام المباشري الى الاب
مع ان الاب يصلح شاهدا في النكاح لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبور اذا كان الاب
حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الاب معنى من حيث ان الحقوق ترجع الى الموكل
فكان الاب مزوجا معنى والوكيل مزوج حقيقة فينتقل هذا العقد الى الاب من حيث
الصورة ايضا فبصر الاب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا والشئ انما يقدر حكما
اذا تصور حقيقة والاب اذا كان في المجلس امكن ان يجعل مزوجا حقيقة فاه يمكن ان يجعل
مزوجا تقديرًا واذا كان غائبا لا يمكن ان يجعل مزوجا من كل وجه لان العقد انما يصح
بالايجاب والقبول في مجلس واحد ولونقل اليه وهو غائب لوقع الايجاب في المجلس
والقبول في مجلس آخر وذلك يبطل العقد والله تعالى اعلم بالصواب.

فصل في بيان المحرمات

قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهم بالاجماع .

قال ولا يثبت لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات اخيه ولا بعمة ولا بخالة لان حرمتهم منصوص عليها في هذه الآيات وتدخل فيها العمدات المنقرقات والخالات المنقرقات وبنات الاحوة المنقرقات لان جهة الاسم عامة قال ولا بام امراة دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا بنت امراة التي دخل بها لثبوت

فصل في بيان المحرمات

قوله اذ الام هو الاصل لغة قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد بجوزان يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص ايضا لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى هذا البنات اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق المجاز او ثبتت حرمتهم بالاجماع **قوله** من غير قيد الدخول حرمة الامهات ثابتة بنفس العقد عندنا وعند بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداؤد وفي احد قول الشافعي رحمهم الله لا يثبت الا بالدخول بالبنت وهو مذهب علي وزيد بن احمد رضي الله تعالى عنهما لقوله تعالى وامهات نسائكم والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط دوا ينصرف اليهما كمن قال فلانة طالق وبلانة طالق ان دخل زبد الدار

قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجرة أو في حجر شميرة

فشرط الدخول بنصرف اليهما فكذا هنا وذكرام المرأة ثم عطف عليها الرائب ثم شرط الدخول فانصرف اليهما ولما قوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا ان الله تعالى حرم أم المرأة مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيد به فقد نسخته والدخول لبس بشرط بل هو تحريم شخص موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها والنساء المذكورة في قوله تعالى وامهات نسائكم مخفوض بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضان بأداتين لا ينعتان بنعت واحد الا ترى انه لا يستقيم ان تقول مررت بزبد الى عمر والطريقين ولو كانا مخفوضين بخافض واحد جاز ذلك بان يقول مررت بزبد وعمر والطريقين واما الشرط انما يعود الى الجمع اذا امكن ولم يمكن ههنا لانه يؤدي الى ان يكون الشيء الواحد معمولا بعاملين مختلفين لامحالة لان العامل في الموصوف هو العامل في الصفة ثم في قوله تعالى وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وفي قوله تعالى من نسائكم بحرف الجرح لورجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالاضافة وحرف الجرح والابحوز وفي الكشف قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا يحلو اما ان يتعلق بقوله امهات نسائكم وبالربائب فتكون حرمة الامهات وحرمة الربائب غير مبهمتين واما ان يتعلق بالامهات دون الربائب فتكون حرمة الامهات غير مبهمته وحرمة الربائب مبهمته فلا يجوز الاول لان معنى من مع احد المعلنين حلالا معا مع الا حرا لا تراك اذا قلت وامهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن

لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بيبقى الدخول *

قال ولا بامرأة ابية واجداد له لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم

فقد جعلت من لبيان النساء وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن واذا قلت وربائكم من نسا ئكم اللاتي دخلتم بهن فانك جاعل من لا بداء الغائبة كما تقول بنات رسول الله من خديجة وليس بصحيح ان يعنى بالكلمة الواحدة في خطاب واحد معنيان مختلفان ولا يجوز الثاني لان ما يلزمه هو الذي يستوجب التعلق به وهو ما ذهبنا اليه * **قوله** لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة فان بنت المرأة تكون في حجر زوج امها اي في تربته وذكر في ميموط شيخ الاسلام قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فتعلق الاباحة بالدخول دليل على ان الحرمة لم بتعلق بالحجر فان قبل الحمل ان يكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفى الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفى بانتفاء الجزء فكانت كالقراية مع الملك في حق العتق حث تنتفى العتق بانتفاء احدهما من الوصفين فكذلك هنا ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول لا يدل على ان الحرمة غير متعلقة بالدخول والحجر فلنا نعم كذلك الا ان الاستعمال في مجازي الكلام عند نفى الحكم ينفي علة التي هي ذات وصفين هو نفى الوصفين جميعا ونفي علة مطلقا واما ان ينفي احد وصفيه وسكت عن الآخر فلا حث لا يقال لم بتعلق لانه لم يرد الملك عله او لم يرد القراية عله بل يقال لانه لم يرد عله الملك مع امرائه او لم يوجد علة العتق وكذلك لا يقال لا يجري حكم الربوا وهو حرمة الفضل بين هذين البديلين لانه لم توجد الجنسية او لم توجد الغدر بل يقال لم يوجد الغدر مع الجنسية او لم توجد علة الربوا لان الاصل في الساء الحرمة مدلل ان الحرمة

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

وذكر ألا صلاب لا سقاطا اعتبارا والتبني لا لا حلال حليلة الابن من الرضاة ولا بامه من الرضاة ولا باخته من الرضاة لقوله تعالى وامها تكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاة ولقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بن الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائة في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا بطلا امة وان كان لم يطأ المنكوحة

ثبتت بالشبهات لا الحل فلو كان الحجر مع الدخول شرط المحرمة الربية كان الاولى ان يكتفى باحدهما في موضع المحرمة فلما لم يكن النظم هكذا علم ان ذكر الحجر خرج على وفاق العادة لا الشرط.

قوله وذكر ألا صلاب لا سقاطا اعتبارا والتبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبني زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه ونزل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فهذا التقييد هنا لدفع طعن المشركين فان قل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يتناوله قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار ان الاصل من صلبه كقوله تعالى حلكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل كذا في المبسوط **قوله** وان تجمعوا بن الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين الاختين **قوله** لصدوره من اهله مضافا اليه محله اما الاهل فظاهر ما المحل لان الاخبار المداوكة لم تصرف راشا بنسب الوالي ولم يشغل رحمها بما ذه شعلا معتبرا وانما لو اعتقها لا يلزمها العدة ولا بنت نسب وادها الا بدعونه.

لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطاق المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب
 من الأسباب فحينئذ يطاق المنكوحة لعدم الجمع وطئا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ
 المملوكة لعدم الجمع وطئا اذا لم رقوفة ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين
 ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى
 التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق
 ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الا ولوية للجهل بالا ولية
 فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الا اصطلاح
 لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة أخيها او ابنة اختها

قوله لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقي مغربية وولدت اولاد اثبت
 نسبهم منه للوطئ حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطئ وجب ان لا يجوز هذا
 النكاح كيلا يصير جامع بينهما وطئا حكما كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس
 بوطي وانما صار كالوطئ عند ثبوت حكمته وهو حل الوطي وحكم النكاح يثبت بعده
 فالنكاح في حال وجوده ليس بوطي فيصح لوجوده في محله **قوله** ولهما نصف المهر اي
 الاقل من نصفي المهر لان فيه تعيينا وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سا بقية فلها نصف
 المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لهما كان لكل واحدة ربع المهر فان قيل ينبغي ان
 لا يقضى على الزوج بشي كما روي عن ابي يوسف رحمه الله لان المقضي له مجهول
 وجهالة المقضي له تمنع القضاء كمن قال لرجل من احدكم علي الف درهم فانه لا يكون
 لاحدهما ان يأخذ منه شيئا مالم يصطلحا قلنا قد قالوا معنى الممثلة ان يدعي كل واحدة انها هي
 الاولى ولا حجة اما اذا قلنا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشي مالم يصطلحا
 على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الا اصطلاح

لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وهذا مشهور بجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت
 احد بهما رجلا لم يجزله ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما ينفي الى
 القطيعة والقربة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بحسب
 الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل
 لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز ولان ابنة الزوج لو قدرتها ذكر
 لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورته اذ كرا جاز له التزوج بهذه والشرطان
 يصور ذلك من كل جانب (وقد صرح ان عبد الله بن جعفر رضى جمع بين امرأة علي رضى وبنته)
 ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة

قوله لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها هذا نهى بصيغة الخبر وهو ابلغ مما يكون
 من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم اولا زالة الاشكال
 فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لتفصيل
 العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور
 تلقته العلماء بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى ولئن كان من الاحاد فقد
 ورد تخصيصا للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز وقد خصت المجموع به
 والوثنية من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فتخص هذه الصورة بهذا الخبر
قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** والشرط
 ان يصور ذلك من كل جانب لان حرمة الجمع لصون القرابة عن القطيعة وهذا انما يتحقق
 اذا تحققت الحرمة من الجانبين لان حرمة القرابة ثبتت من الجانبين فاما اذا ثبتت في احد
 الجانبين فتلك حرمة الصهرية فلا تكون معضية الى القطيعة فان قبل بينهما محرمة

لأنها لا بد من أن يكون الوطى سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يوطى
الأم كل واحد منهما كاملاً فيصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك

بالمصاهرة فيحرم الجمع كما لو كان بينهما محرمية نسبا أو رضاعاً قلنا المحرمية عبارة عن
حرمة التناكح من الجانبين كما في الاختين نسبا أو رضاعاً ولم يوجد هنا لانا لو فرضنا امرأة
الاب ذكر الا يحرم المناكحة لانه متى كان ذكر الم ذكر الم تكن امرأة الاب.

قوله لأنها نعمة لأن الله تعالى من علينا بالمصاهرة كما من بالنسب قال الله تعالى وهو الذي خلق
من الماء بشراً فجعله نجساً وصورنا أولي البصائر بالنعمة ولأن الأجنبية بها التحق بالأمهات
حتى يخلو بها ويحضر بها والزنا سبب للعقوبة فاني يستقيم تعليق النعمة به ولنا قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم أي لا تطأوا ما وطئ آباؤكم لأن النكاح حقيقة للوطى ومستعار للعقدة
ولأنه في اللغة الضم قال انكحت صم حصاها خف بعمله وحقيقته في الوطى لأنهما يصيران
كشخص واحد حال ذلك الفعل ويثبت الازدواج حكماً بالعقد لا حقيقة لانه سبب الانضمام
الحقيقي فان حله بالعقد في الأصل وما نكح يعني من نكح لانه قال بعده من النساء وهويان
لما سبق ذكره مبهم فالنص يقتضي حرمة وطي منكوحة الاب مطلقاً فلا يقيد بالحلال كيلا يصير
زيادة على الكتاب ولأن الوطى الحرام مؤثر في افادة حرمة المصاهرة كالوطى الحلال وهذا
لأن الحلال ما كان سبباً للحرمة لانه حلال بل لكونه سبباً للجزئية بواسطة الولد والحرام شارك
الحلال في السببية فيشاركه في الحرمة وهذا لأن الوطى الحلال يجعل أصولها وفروعها كأصوله
وفروعه وأصوله وفروعه كأصولها وفروعها من وجه بيانه ان الولد جزء الواطى لأن بعضه جزء حقيقة
والبعض الآخر جزء معنى حتى تثبت أحكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما
وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد إلى كل واحد منهما كما فيقال هذا ولد فلان وفلانة
والولد اسم للكل ومتى ثبتت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد

على العكس والا ستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة

حكما ضرورة اذ بعض الولد جزؤه او قد اضعف كل الولد اليه فكان جزؤه مضافا اليه ضرورة
وكذا هذا لا اعتبار في الجانب الآخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحمل السبب وحرمة
فصارت ام الموطوءة وبناتها في معنى امهاته وبناته من وجه لان ام الموطوءة جدة هذا الولد فيكون
اصل هذا الولد وكان الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا
اذا كان الواطي فرعها معنى وام الموطوءة اصله لانها ما لم تكن اصله استحالة ان يكون اصل
اصل فرعها وكذا هذا الاعتبار في جانب البنت والام والبنت من وجه حرام كالام والبنت من
كل وجه الا ترى ان الشرع حرم ام الرضاع مع انها ليست اصل كله بل هي اصل جزئه
با اعتبار انبات اللحم وانشاء العظم بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها
كعمل حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة الا في موضعها الا ترى
ان حوا رضي الله عنها خلقت من آدم عليه السلام وكانت بعضة حقيقة وهي حلال
له ضرورة فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة
ضرورة لانها لو حرمت لما حلت منكوحة والزنا من حيث انه سبب الولد ليس بحرام
لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يضمن آثارا
فاسدة كمنع الماء على سبيل التضييع وفساد الفراش وهو من هذا الوجه ليس بسبب
لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمكك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال
لان الحرمة ما نيطت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه
ولا عصيان ولا عدا وان فيه وما قام مقام غيره فانما يعمل عمل الاصل كالتراب لمقام
مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا وسقط وصف التراب فكذا هذا يهدر وصف الزنا بالحرمة
لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد
كملا ممنوع لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني

والوطى محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا

الحجري في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوباً الى صاحب
الفراش ولان الجزئية بالتفرع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله
منه كيف يكون الكل جزؤه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل
على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزؤه وام الموطوءة ليست باصل لهذا القدر الذي
هو جزء الواطى فلا نصير ام الموطوءة في معنى امه ولئن صارت امه من وجه ولا نسلم
ان امه من وجه حرام فكيف يحرم والام من وجه دون الام من كل وجه فحرمة الام
من كل وجه لا تدل على تحريم الام من وجه والام رضاعاً حرمت بالنص ولم تحرم استدلالاً
بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزؤه لان احكام البعضية ثبتت لكله لالبعضه ولهذا يعتق كله
وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كله ولو بعد الفرقة ولا ندعي بان كله
تفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقائق بل ندعي انه في معنى المتفرع منه لان بعضه
متفرع منه حقيقة وقد اختلف بعضهم بذلك البعض على وجه لا يتميز وصاروا بالاختلاط كشي
واحد فكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة
عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالاً بالام رضاعاً لانها ام من وجه
ولانها لما كانت اماً من وجه كانت حراماً من وجه فيحرم احتياطاً ومن فروع
هذه المسئلة ابنته من الزنا بان زنى بكروا مسكها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم
عليه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لانها بنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبنا تكم
فان قيل لو كانت بنته لوجبته النفقة ولثبت التوارث واصارت امها ام ولد له فلما لم تثبت هذه
الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد له حل تحت نص
التحريم فبقيت داخلة تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة
اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تدل على عدم الاضافة اليه الا ترى

(كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات)

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسته امرأة بشهوة ونظرة التي فرجها ونظرها التي ذكره عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والا حرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولأن المس والنظر سبب داخ الى الوطى فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل ان يوجب الحرمة

ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا حلال في الاضافة فدل على ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاختلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحناط في اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه .
قوله ومن مسته امرأة بشهوة هذه المسئلة مصورة في المس الحلال والنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي رحمه الله فلا يلحقان به وصورته ان يقل امته بشهوة ثم اراد ان يتزوج ابنتها هذه يجوز وكذلك لو تزوج امرأة وقبلها بشهوة ثم ماتت عنده يجوز له ان يتزوج ابنتها بناء على اصله ان حرمة المصاهرة ثبتت بما يؤثر في اثبات النسب والعدة ولا يؤثران في اثبات النسب والعدة فكذلك في اثبات الحرمة **قوله** فيقام مقامه في موضع الاحتياط وحرمة الفرج مما يحناط فيها حتى ان شبهة البعضية بسبب الرضاع تامة مقام حقيقة البعضية في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة وكذلك لا يقوم المس والنظر مقام الوطى في افساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وان قام مقامه في حق اثبات حرمة المصاهرة **قوله** هو الصحيح وفي الذخيرة وكثير من المتأخرين لم يشترط الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل فذبه اليها ريشتهي جماها وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او غيبا ففسد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا

والصحيح ان لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطى وعلى هذا الثبوت المرأة
 في الدبر واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً او رجعيّاً لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها
 وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية
 اعمالا للقاطع ولهذا وطئها مع العلم بالحرمه يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه
 كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب
 الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان المالك قد زال في حق الحمل فيتحقق الزنا

قبل ذلك ويزداد الاشتباه ان كان متحركاً وكان الفقيه محمد الرازي رحمه الله لا يعتبر
 تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير
 او العنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملا ممة.

قوله والصحيح ان لا يوجبها وقال بعض المشايخ ثبتت حرمة المصاهرة بالمس وان اتصل
 به الانزال وجه ذلك ظاهر فانه ثبتت حرمة المصاهرة بمجرد المس بشهوة فهذه
 الزيادة وان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافاً فيها **قوله** كالنفقة والمنع
 والفراش المعنى من الفراش هو ضرورة المرأة بحال لوجاءت بولد يثبت النسب منه
 وهذا كذلك مادامت العدة باقية وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق
 بائن او ثلث يجوز والطلاق البائن الذي هو دون الثلث عنده انما يكون في الطلاق
 على مال لا غير لان الكنايات عنده رواجع والخلع فسخ ولبس بطلاق فتعين هذا
قوله والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق جواب عن قول الشافعي
 رحمه الله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمه يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معتدة
 عن طلاق ثلث حاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد
 للزوج اذا انكره ففي قوله لا يثبت نكبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت

ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جافا ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدا
لان النكاح مآشرع الاثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكة تنافي المالكية
فتمنع وقوع الثمرة على الشراكة

نسبه منه ففيه إشارة الى ان الوطى في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لا يثبت
به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحدود ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في
العدة يجب عليه الحد اذا لم يدعى الشبهة فصار في حق وجوب الحد لو طوى المطلقة
الثلث روايتان *

قوله ولم يرتفع في حق ما ذكرنا وهو النفقة والمنع والفراس **قوله** لان النكاح مآشرع
الاثمرات مشتركة بين المتناكحين للزوج طلب تمكينها من الوطى
ودواعيه بغراختيارها شرعا والمنع عن الخروج والتحصيل وما يجب لها عليه نحو
طلب النفقة جبرا والقسم والسكنى والمنع عن العزل والقيام في امورها الرجعة الى الزوجية
قوله والمملوكة تنافي المالكية لان المملوكة اثر المقهورية والمالكية اثر القاهرية فبينهما تناف
فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهنا من جهتين مختلفتين
فجازان يجتمعان وذلك لان المرأة مالكة بجهة ملك اليمين فجازان يكون هي
مملوكة لعبدها من جهة النكاح كلاب يكون ابنا لبيه قلنا ليس هذا نظيره
لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في حق شخص واحد لكن باعتبار شخصين
مختلفين وهنا في شخص واحد وهو المرأة باعتبار شخص واحد وهو العبد فيقع التنافي
ولان المرأة بجميع اجزائها مالكة لعبدها فلو جاز النكاح بينهما يكون بعضها مملوكا
لعبدها فباعتبارها لكتبها تمتع عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيتها لا تتمكن
من الامتناع فحينئذ تمتع ولا تمتنع فيتحقق التنافي

ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
أي العتائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله صلى الله عليه وسلم

قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب
أي العتائف وإنما فسر بهذا احترازاً عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فإنه يفسر
المحصنات بالمسلمات فإن قيل أهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود
عزيز بن الله وقالت النصارى المسيح بن الله إلى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر
في التيسير والكشاف ان اسم المشرك يقع على أهل الكتاب ثم ذكر بعد هذا في
الكتاب ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
فلم يجز هناك نكاح أهل الشرك لأشراكهم وقد أجاز هنا نكاح أهل الكتاب فما وجه
التوفيق قلنا فيه وجهان أحدهما ما ذكره في المبسوط ان اسم المشرك لا يتناول الكتابي
مطلقاً فان الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من أهل الكتاب والمشركين فعليهم ان معنى الأشراك صار مغلوباً فيهم ولم يلتفت
بوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقول ان الكتابية مشركة
وقد نال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فكان معنى قوله تعالى والمحصنات
من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اللائي أسلمن من أهل الكتاب ولساناً خذ بهذا لما
ذكرنا ان الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب ولا نألو حملنا الآية على ما قال
ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لتخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية اذا سلمت
حل نكاحها ايضاً وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن
مالك رضي الله عنه والثاني ما ذكره أهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركات الآية منسوخة

(كتاب النكاح - فصل في بيان المحرمات)

سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبا نكحهم •
 قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تشكوا المشركات حتى يؤمنن ويجوز تزوج الصابيات
 ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون
 الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز منا كحمتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه
 محمول على اشتباه مذاهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم
 قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
 ونزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
 المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه
 محمول على الوطى ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى عليه لا يجوز للحرام ان يتزوج بامة كتابية

بقوله تعالى والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها
 ثابتة لم ينسخ منها شيء وهو قول ابن عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم •
 قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عا ملوهم
 بما مله هؤلاء في اعطاء الامان باحدا لجزبة منهم كذا في المغرب
 قوله ويجوز تزويج الصابيات وهي من صا اذا حرج من الدين وهم قوم عدوا من
 دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف ثم اكل اجاب على ما
 وقع عنده وقع عند ابي حنيفة رحمه الله انهم قوم من الصاريين يقرؤون الزبور ويعظمون
 بعض الكواكب كتعظيمنا العبله وهما جعلنا تعظيمهم لبعض الملائكة بادة منهم لها
 فكانوا كعبدة الاوثان قوله وصاروا محمول على الوطى اي لا يأتوا ولا من الاما من الوطى
 وفيل هو اخبار عن معتاد احوال احرامهم في احوالهم لا يتخلون بالانكاح

لان جواز نكاح الاماء ضروري عند ما فيه من تعرض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمعاشرة ولهداجعل طول الحرية ما نعامه وعندنا الجواز مطلق لا طلاق المقتضي

والنكاح بل هم يشتغلون بامور المناسك من الوقوف والطواف والسعي والرمي كما قال الحاج الشعث النفل اي لا يشتغلون بالاغتسال شغلا يعمال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا بأس به فذلك امر النكاح لانه مقدي صار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة والخطبة مراد ذات ودعوات واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والا وجه ان يقال ان الحديث يروي بالنهي محروما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولئن روي منغيا فالنهي يجبي بمعنى النهي .

قوله لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده حتى لا يجوز للمحران يتزوج اكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحرية ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا **قوله** لما فيه من تعرض الجزء على الرق لان الولد جزء منه وهو تابع للام في الرق والارفاق اهلاك حكما لان الرقيق كالمالك والرق اثر الكفر وهو موت قال الله تعالى او من كان مبيتا فاحبنا ه اي كما فرقه دينا ولهذا كان الاعتاق احباء قال عليه السلام ان بحري ولد والدة الا ان يجد مملوكا فيشتره فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحيوته فانما يحسرمجازياله اذا تسبب لحيوته وذابا لشراء والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة الا انه اذا احشي العنت ابيح له ضرورة وصيانة لنفسه من الزنا لان الاجتناب منه فرض عليه فسد حرمة الارفاق لذلت وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا تباح الكتاب . **قوله** لا طلاق الصوء المقتضي فانكحوا ما طاب لكم واحل لكم ما وراء ذلك

وفيه امتناع من تحصيل الجزء الحر لارقائه ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلا فقه حجة على الشافعي رحمة الله تعالى عليه في تجويز ذلك للعبد وعلى ما لك في تجويزه برضاء الحرة ولان المرق اثر في تنصيف النعمة على ما نقرر في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وتنعكح الحرة على الامة ولانها من المحلات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بان لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله

قوله وفيه امتناع اي في الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزء الحر لارقائه وقوله وفيه ارقاق قلنا ان ارقاق الولد لا ولد محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال بانه ارقاق فعلم انه ليس فيه ارقاق الولد ونحن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه بسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون بسبيل من ان لا يحصل الوصف اولى على ان لا نسلم ان ارقاق حرام وهذا لان ارقاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي ارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل باذن الحرة قال ارقاق اولى وكذا اذا تزوج امة ثم حرة فان نكاح الامة لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحرة **قوله** ولان المرق اثر في تنصيف النعمة السال الذي بني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم يتصف ذلك العمل برق الرجل حتى ينكح العبد ثنتين والحرار بما فذ اينتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف بامتهار الحال والا حوال ثلث تقدم وتأخر وقران فصم متقدما لا متأخرا يبطل منارنا

ويجوز عند هذا لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحث بهذا ولا أبي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعاً من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يتزوج الامة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما نلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار

لانه لا يحتمل التحريم فغلب التحريم كما اطلاق الثلث والاقراء او نقول في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرية وحالة الافراد عنها ثبت الحل في حالة الافراد دون الانضمام .
قوله ويجوز عند هذا لان هذا ليس بتزوج عليها فان قيل اذا تزوج امرأته في مدة اختها من طلاق بائن لا يجوز عندهما ايضاً فلم جاز تزوج الامة في مدة الحرية ولا يجوز الجمع في المسئلتين بتزوج الاخت على اختها وكذا تزوج الامة على الحرية فلما انهما يفولان ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في مدة اختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح ولا يجوز واما هذا المنع فليس الاجل اجمعه فانه لو تزوج الامة ثم الحرية صح نكاحهما ولكن المنع من تزوج الامة على الحرية لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة **قوله** ولا يجوز ان يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والمراد احد هذه الاعداد بالاجماع وعن ابن ابي ليلى وابراهيم الخفي رحمهما الله وبعض الروافض انه يجوز الجمع بين تسع نسوة تمسكاً بهذا النص والاجواب عنه ان العارة عن التسع بهذا من الجهل والسخف فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم فقال اعطه درهمين

(كتاب النكاح ... فصل في بيان المحرمات)

ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعة اظهر الشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

قال وان تزوج حبل من زنا جاز النكاح ولا يطاقها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لا يبي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحلات بالنص

وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم انه اراد اثنتين اثنتين وثلاثا وثلاثا واربعاربع كقوله تعالى تعالى اولى اجنحة هثنى وثلاث ورباع تحقيقه ان الله تعالى اباح كل جملة موصوفا بصفة الاولى بكونها مثنى والثانية بكونها ثلاث والثالثة بكونها رباع وانما يصير كل جملة موصوفا بالوصف الذي وصفه الله تعالى اذا كان المراد احده هذه الاعداد اما اذا اراد به الجمع لا يصير كل جملة موصوفا بما وصفها الله تعالى به فان الاثنتين اذا جمع بالثلاث يكون حماسا واذا جمع بين الثلاث والرابع يكون سماعا فعلنا بدلالة هذه الصفات ان المراد هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع

قوله ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين المكاتب والمدبر وابن ام الولد في هذا كما لعبد لان الرق المنصف للحل قائم فيهم كذا في المبسوط **قوله** وان تزوج حبل من زنا جاز النكاح وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل اي فيما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل

وحرمة الوطى كىلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش مولاهما حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل قال ومن وطى جاريتة ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش مولاهما فانه جاءت بولد لا يثبت نسبة من غير دعوة

ولهما منها من المحلات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم . **قوله** وحرمة الوطى كىلا يسقي ماءه زرع غيره فان الحمل يزداد سمعة وبصرة حدة بالوطى كما ورد في الحديث وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا نفقة لها وقيل لها ذلك ولا يباح وطئها ولا دواعيه وعدتها بوضع الحمل وقيل لا بأس بوطئها بخلاف الامة الحامل من الزنا لا يقربها المولى قبل الوضع وكذا الخلاف لو زوجت نفسها من الزاني ولم يقر الزاني بان الحمل منه فان اقر صح النكاح وعند الكل يستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها **قوله** لانها فراش مولاهما اعلم ان الفراش على ثلاثة انواع قوي وضعيف ومتوسط فالقوي فراش النكاح ولهذا لو جاءت المنكوحة بولد ثبت النسب من غير دعوى ولو نفاه الزوج لا ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والمتوسط فراش ام الولد حتى لو جاءت بولد ثبت النسب من المولى من غير دعوى ولو نفاه ينتفي بمجرد النفي من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبته من المولى من غير دعوى .

الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا اجاز النكاح فللزواج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه اجتمعت الشغل بماء المولى فوجب التزوي كمانى الشراء واهما ان الحكم بجواز النكاح اشارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لاستحبابها ولا وجوباً بخلاف اشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزوي فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لا امرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك رحمه الله تعالى عليه هو جائز لانه كان مباحاً فيبقى الى ان يظهر ناسخه

قوله الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه اي الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الاحتتم الخلف في استبراء الزوج فيما اذا لم يستبرئ المولى اما اذا استبرأ المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطى قبل الاستبراء بالاتفاق وذكر الامام المحبوبي من المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل فان ابا حنيفة رحمه الله قال للزوج ان يطأ بغير استبراء ولم يقل لا يستحب ومحمد رحمه الله ايضا لم يقل هو واجب ولكنه قال لا احب ان يطأها وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلث حيض بناء على اصله انه لا يجوز نكاح الزانية بعد الزنا الا بعد ان تحيض ثلث حيض لان العدة تجب عند ذلك الا كان او حراما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط **قوله** ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل نكاح المتعة ان يكون بلفظ التمتع مثل ان يقول حذبي هذه . لعشرة لا تمتع بك اياما او تعينى نفسك اياما او عشرة ايام ولم يقل اياما او نكاح الوقت ان تزوج امرأة عند الشهود عشرة ايام وفيه انهما ان يكونا في الزوج . نكاح في الموق . ١٢ . ١٣ . ١٤ . ١٥ . ١٦ . ١٧ . ١٨ . ١٩ . ٢٠ . ٢١ . ٢٢ . ٢٣ . ٢٤ . ٢٥ . ٢٦ . ٢٧ . ٢٨ . ٢٩ . ٣٠ . ٣١ . ٣٢ . ٣٣ . ٣٤ . ٣٥ . ٣٦ . ٣٧ . ٣٨ . ٣٩ . ٤٠ . ٤١ . ٤٢ . ٤٣ . ٤٤ . ٤٥ . ٤٦ . ٤٧ . ٤٨ . ٤٩ . ٥٠ . ٥١ . ٥٢ . ٥٣ . ٥٤ . ٥٥ . ٥٦ . ٥٧ . ٥٨ . ٥٩ . ٦٠ . ٦١ . ٦٢ . ٦٣ . ٦٤ . ٦٥ . ٦٦ . ٦٧ . ٦٨ . ٦٩ . ٧٠ . ٧١ . ٧٢ . ٧٣ . ٧٤ . ٧٥ . ٧٦ . ٧٧ . ٧٨ . ٧٩ . ٨٠ . ٨١ . ٨٢ . ٨٣ . ٨٤ . ٨٥ . ٨٦ . ٨٧ . ٨٨ . ٨٩ . ٩٠ . ٩١ . ٩٢ . ٩٣ . ٩٤ . ٩٥ . ٩٦ . ٩٧ . ٩٨ . ٩٩ . ١٠٠ .

قلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام وقال زفر رح هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

ثم في نكاح المنة خلاف مالك رحمه الله فإنه يجوز عنده وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن ولأننا اتفقنا أنه كان مباحاً فإن النبي عليه السلام أحل المنة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها أشد على الناس فيها العزوبة والحكم النابت يبقى حتى يظهر ناسخه ولكننا نقول قد ثبت نسخ هذه الإباحة بالأثار المشهورة من ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن منادي رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيكم عن المنة ومنه حديث الربيع رضي الله عنه قال أحل رسول الله عليه السلام المنة عام الفتح فجمعت مع عمي إلى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة عمي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عبطاء فجعلت تنظر إلى شهابي وبردته وقالت هلا بردته كبردته أو شباب هذا كشباب هذا ثم اثرت شهابي على بردته فبعت عندها فلما أصبحت إذا منادي رسول الله عليه السلام ينادي أن الله ورسوله ينهيكم عن المنة فانتهى الناس عنها ثم الإباحة المطلقة لم تثبت في المنة فطامنت الإباحة الموقته بثلاثة أيام فلا يبقى ذلك بعد مضيقها حتى تحتاج إلى دليل النسخ وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمنة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فإنه بناء على قوله أن تبغوا به والكم محصن والمحصن الناكح كذا في المبسوط

قوله فلنا ثبت النسخ بإجماع الصحابة أي ظهر ثبوت النسخ بعني أن الصحابة رضوا بجمعوا على

ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأة تبين في عقدة احد بهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احد بهما بخلاف ما اذا جمع بين حرو وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للني حل نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها وافات بينة فجعلها القاضي امرأة ولم يكن تزوجها

ان نكاح المتعة قد انتسخ وقت النبي عليه السلام لان الاجماع لا يصلح ناسخا في المذهب الصحيح **قوله** ولنا انه اتى بمعنى المتعة وهو انه اتى بالنكاح لفظا والمتعة معنى لان النكاح ينعقد للازدواج وطلب الولد والمتعة للاستمتاع لا غير والنكاح الى عشرة ايام ينعقد للاستمتاع لا غير والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة والوصاية في حيوة الموصي وكالة والوكالة بعد وفات الموصي وصاية والهبة بشرط العوض بيع حتى تثبت به الشفعة وترد بالعيب ولا يلزم على هذا ما اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصرف في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشترط الطلاق القاطع بعد شهر لنقطع به النكاح دليل على انها عمد النكاح مؤبدا **قوله** ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان المعين لجهة المتعة التاقيت وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان الى ذلك الوقت غالبا كاثنة سنة او اكثر صح لانه تايد معنى كالتزويجها الى موتها وموته **قوله** ثم جميع المسمى للني حل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلها فما اصاب

وسعيها لمقام معه وان تدعه بجامعها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول
 أبي يوسف رحمه الله اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطأها
 وهو قول الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذا شهدت كذبة فصا ركما
 اذا ظهر انهم عبيدا وكفار ولا أبي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر
 الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر
 واذا ابتنى الفضاء على الحجة وامكن تنفيذها باطنا بتقدير النكاح نفذ قطعا للمنازعة

التي صرح نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا ببضعيهما لا ببضع
 احد منهما فلا يجعل بمقابلة احد منهما وله ان الانقسام من حكم صحة المقابلة ولا تتحقق
 المقابلة في حق من ليست بقابلة لهذا الحكم فلغت الاضافة اليه فصا رالتكلم به وعدمه
 بمنزلة ولولم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احد منهما لكان الحكم هكذا كذا هنا وصار
 هذا وقوله تزوجت هذا الجدار وهذا المرأة بالف سواء وهنا ك لا يقسم كذا هنا

قوله وسعيها لمقام معه وكذلك اذا ادعت المرأة الطلقات الثلاث على زوجها واقامت البينة
 ولم يكن طلقها ففضى القاضي بذلك فتزوجت بزوج آخر حل للزوج الثاني ان يطأها عند
 أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يحل للثاني ولا للاول وكذلك في
 دعوى العتق والنسب واجمعوا ان فضاء القاضي في الاملاك المرسلة وفي الميراث ينفذ
 ظاهر الا باطنا وما في الهبة والصدقة فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان وانما صل ان
 في المسئلة اربعة افاويل ابو حنيفة رحمه الله يقول يحل للثاني وطؤها دون الاول وابو يوسف
 ومحمد رحمهما الله يقولان لا يحل وطؤها للاول للثمة ولا للثاني للحرمة والشافعي
 رحمه الله تعالى عليه يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وذكر شمس الائمة

بخلاف الاملاك المرسله لان في الاسباب تراحما فلا مكان والله تعالى اعلم بالصواب *

السرخسي رحمه الله تعالى عليه ان على قول محمد رحمه الله تعالى عليه يحل للاول وطئها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطئ للاول لوجوب العدة عليها من الثاني كما لمنكوحه اذ او طئت بشبهة *

قوله بخلاف الاملاك المرسله اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الحاربه والطعام من غير تعسن شري وارث حيث ينفذ القضاء ظاهر الا باطنا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطئها ثم انما لا ينبت الملك هناك للمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي القضاء بالملك الا ان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه اثبات الملك لانسان بغير سبب وفي اسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين شيء منها بدون الحجة فعرفنا انه غير مخاطب بالقضاء بالملك وانما يصير مخاطبا بالبد وذلك نافذ منه واما ههنا توجه عليه القضاء بالنكاح لان طريقه متعسن توضحه ان القاضي لا يقول هنالك للمدعي ملكتك هذا المال بل تقصر يد المدعي عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك ثم قبل تشترط حضرة الشهود وقت الحكم له باطنا وقيل لا تشترط ثم فيما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من قضاء القاضي بالطلاق الثلث بشهادة الزور تعطيل الفرج لانها لا يحل للاول ولا للثاني فلا يتمكن من التزوج بزوجه اخرى فبه ضرر عليها وفيما قاله الشافعي رحمه الله اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وهو فيهم فعرفنا ان الاوجه ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله تعالى عليه والله اعلم بالصواب *

باب الأولياء والأقارب

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعارة النساء أصلا لأن النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن منحل بها إلا أن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازه الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عائلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج

باب الأولياء والأقارب

قوله وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكر كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية لقوله عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكر كانت أو ثيبا عند أهل اللغة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارتها أصلا سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها أو توكلت بالنكاح لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها إنما الزانية هي تنكح نفسها وأما من شرط الولي فاستدل بقوله تعالى ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال الشافعي رحمه الله وهذه الآية أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في بده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها لاوكس ولا شط فان أبى الولي فالسلطان ولي من لا ولي له وقال عليه السلام لا نكاح إلا بولي

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو

واما من جوز النكاح بغير ولي فاستدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيماعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن * اضاف العقد اليهن في هذه الآيات مدل انها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حسبما بان بحسبها في بيت وبينعها من الزوج او هذا خطاب للزوج فانه قال في اول الآية اذا طلقتم النساء بهن قول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنعها من الزوج بزواج آخر او ما حديث عائشة رضي الله عنها فلان عمل به لان عائشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما روي يبطل الرواية لما عرف في اصول الفقه ومدا رة على الزهري وقد انكره على انه مخالف للنص فيردلان الله تعالى اضاف العقد اليهن في غير موضع ولا متمسك له بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت ولية بنفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن مولاها وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحد يثين .

قوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب اشكال يرد على قولها انها تصرف في خالص حقها بان يقال لما كان النكاح حقا فلم امر الولي بالتزويج **قوله** ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله آخر امرأة لزوجت نفسها من غير كفو يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد به اخذ كثير من مشائخنا وقال شمس الائمة

لكن الولي الاعتراض في غير الكفو ومن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز في غير الكفو لأنه من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد إلى قولهما ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله لأنه الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير امرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليه ولاية إلا جبارا والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصا رسا لغلام وكما لنصرف في المال وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها.

السر خسي رحمه الله هذا أقرب إلى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ولا كل قاص يعدله فكان الاحتياط سد باب النزويج من غير كفوعلمها وقال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على قول الحسن في زماننا قوله في تعليل الشافعي رحمه الله لأن النكاح يراد لمفاصدة والتفويض اليهن منخل بها هذا التعليل لا يلازم إذ يقتضي هذا أن لا يفوض اليهن ولا يقتضي أن لا ينعقد بعبارتهن إذ لا خلل في المقاصد بمباشرة العقد عند اختيار الولي الزوج والصحيح أن يقال لأنها ليست بأهل لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لأن أهل من يقدر على تحصيل النكاح لمفاصدة وهي معان يستدعي التوافق بينهما عادة ولا يوقف عليها إلا بالعقل الكامل وعقلها نافص بالحديث فلو فوض اليهن تخلل المقاصد لانهن سريعات الاغتراسيات الاختيار إلا أن محمدا رحمه الله يقول الضرر الموهوم ينتفي باجازه ولا خلل في نفس العقد فيصح.

قوله لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو أي للولي حق الفسخ إذا تزوجت بغير كفوما لم تلد من الزوج أما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد وذكر العلامة السغناقي رحمه الله تعالى في النهاية ولكن

قال فاذا استأذنها الولي فسكت او ضحكت فهو اذن لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت ولان جهة الرضاء فيه راجحة لانها تستجيب عن اظهرها والرغبة لا من الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا بكيت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كما لمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكيت بلا صوت لم يكن ردا.

قال وان فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي او ولي غيره او ولي منه لم يكن رضا حتى يتكلم به لان هذا السكوت لفظة الالتفات الى كلامه فلم يفع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه

ذكرني مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله تعالى واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوف علم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولاد اثم بداله ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس ثم قال كذا كان مكتوبا بخط شيخني .

قوله واذا بكيت بلا صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقيل ان كان معها با ردا فرضا وان كان حارا فلا وان كان عذبا فرضا وان كان مالحا فلا وان استأمرها في نكاح رجل فابت ثم زوجها فسكت فهو رضا خلافا لابن مقاتل لنصريح سخطها قلنا قد تعرض في الثاني بما ابته حالا وان استأمرها في نكاح رجل فقالت غيره احب الي منه فلبس باذن وان زوجها رجلا ثم اخبرها به فقالت كان غيره احب الي منه فاجازة **قوله** وان فعل هذا اي استأمر غير الولي او ولي غيره او ولي منه لم يكن رضا حتى يتكلم وقال الكرخي رحمه الله هذا رضا لان حياءها منه اشد

تعتبر في الاستيثار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته
ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكت
فهو رضا على ما ذكر بالان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم ان خبرا ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه خلا فاليها
ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

قوله وتعتبر في الاستيثار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة حتى لو قال ازوجك
احد جيرانني او بني عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضاء بالمجهول لا ينصو ولا تشترط
تسمية المهر هو الصحيح وقيل لا بد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقع وان كان غيرهما ولا بد من تسمية المهر
وقيل او عد جماعة فسكت زوجها من احد هم وكذا ان ذكر بني فلان وهم يحصون والالم يجوز
قال الامام التمرناشي رحمه الله ولم اعثر على حد الاحصاء هنا وقد ذكر في الوصبة
ابني فلان من محمد رحمه الله ما زاد على العشرة لا يحصون وعنه ما زاد على مائة
وقيل ثمانون وقيل اربعون وقيل ذلك مفوض الى رأي القاضي فالذكر ثمة يكون
ذكرها وقيل ان قال زوجتك رجلا جاز بسكوتها وفي ازوجك لم يجوز حتى يسميه
والصحيح ان الاخبار كذا **قوله** ولو زوجها فبلغها الخبر فسكت فهو على ما ذكرنا اي
السكوت رضا بشرط تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة وقال محمد بن مقاتل ان
استأمرها قبل العقد فسكت فهو رضا فاما اذا بلغها العقد فسكت لا يكون رضا لانه ثبت
بخلاف الفياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستيثار
لا يكون ملزما وحسن بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل
رضاها كبعلة الحباء وهو موجود هنا

وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا ما نع من النطق في حقها فان زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة او جراحة او تغيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبتها اول مصيب لها ومنه الباكورة والباكورة ولا نها تستحيي لعدم الممارسة

قوله وله نظائر كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجنابة العبد واخبار الشفيع ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذي ثم يهاجر **قوله** الثيب تشاور المشاورة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من الطرفين وقد وجد النطق من الولي فينبغي ان يوجد منها والدليل عليه رواية اخرى الثيب يعرب عنها لسانها فدل على ان النطق شرط الوثبة هي الوثوب من فوق والطفرة الى فوق **قوله** فان زالت بكارتها بوثبة الى قوله فهي في حكم الابكار وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم لا مرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا فان قبل لوا شترى امة بشرط انها بكر له رد ها لو وجد ها بغير هذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة لانها بكر لكنها البعت بعذراء اذا المعتادين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة في المشتري صفة العذرة والحكم هنا تعلق بالحياء وبصفة البكارة وهما قائمان والثيب مشتق من تاب اي رجع ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه عود الى الاعلام بعد الاعلام •

ولو كانت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 مددوا لشافعي رحمه الله لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حفيضة لأن مصيبتها عاقد
 إليها ومنه المثوبة والثوب وبالمناوبة ولا أبي حنيفة رح أن الناس عرفوها بكرًا فيعيبونها
 بها لنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تعطل عليها مصالحها بخلاف ما إذا وطئت
 بشبهة أو نكاح فإسدان الشرع أظهره حيث علق به أحكام الزنا فقد ندب إلى ستره
 حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت
 فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لأن السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار
 إذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول أنه يدعي لزوم العقد وما كالبضع والمرأة تدفعه

قوله ولو زالت بكارتها بزنا كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله بعللة الحياء فإن قيل هذا التعليل
 في معرض النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وانها ثيب حفيضة ولهذا لو اوصى لثيب
 بني فلان تدخل الزانية فكذلك تحت قوله عليه السلام الثيب تشاور قلنا علة الحياء منصوصة
 عليها فإن عائشة رضي الله عنها قالت إن البكر تستحي يا رسول الله فقال عليه السلام أذن لها
 صماتها والكلام إذا خرج مخرج الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه عليه السلام قال
 أذن لها صماتها لأنها تستحي والحياء هنا قائم لأنها ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق أو للاكراه
 فلا يزول حياءها بل يزداد لأن في الاستنطاق ظهورًا حشة وهي تستحي من ذلك غاية
 الحياء وقوله عليه السلام الثيب تشاور خص منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة
 النبي لم يخص أولى من العمل بذلك النص المخصوص فإن قبل حياء البكر كرحباء كرم
 الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه
 قلنا هذا الحياء ممدوح أيضًا لأنها تستتر على نفسها وقد اصررت بذلك قال عليه السلام من اصاب
 من هذه القاذورات شيئًا فليستتر يستر الله والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن

فكانت منكراً كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه لو رد دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسبائك في الدعوى ان شاء الله تعالى

العقيدة ايضا ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبته في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل رغبته في الرجال على افحش الوجوه اولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب وهنا الشرع ما اظهر عليها اذ لم يتعلق به شيئا من الاحكام وامرهابا لستر على نفسها فان اخرجت واقيم عليها الحد فالصحيح ان لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها في هذين الفصلين لانها بكر شرعا لا ترى انها تدخل تحت قوله مالبكر بالبكر جلد مائة وفغير عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فاعلم ان الاعتبار بقاء صفة الحياء *

قوله فكانت منكراً وهذا لما عرف ان الدعوى اذا خلت عن البينة يعتبر فيها المعنى دون الصورة ففي حق هذه الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين يعتبر المعنى لانهما يعرفان حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية صورة منكورة معنى كالمودع في دعوى رد الوديعة مدع صورة منكورة معنى ثم في الوديعة القول قول المودع في دعوى رد الوديعة فكذا هنا القول قولها في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضي المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكنه الرد **قوله** وان اقام الزوج الستة على سكوتها ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة فامت على النفي لان السكوت

ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا ازوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصة ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والمجدد في النيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاكم به لا نعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والمجدد ليس في معناه فلا يلحق به فلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الابن المتكافئ عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغير احراز الكفو وجه قول الشافعي رحمه الله تعالى ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والمجدد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولي ولنا ان القرابة دامية الى النظر كما في الاب والمجدد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالتزام

عبارة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة فلنا لا نسلم هذه ادعوى مطلقة فان الشهادة على النفي مقبولة فيما اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعى الزوج انه قال قول النصارى فيما اذا ادعت المرأة انه قال عزير بن الله ثم ادعت المرأة انه لم يقل قول النصارى واقامت على ذلك بينة حيث يقبل ويفرق بينهما لما انه لو كان قاله يسمعه الشهود فكذلك ههنا ونقول بل السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين فبيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازه فكذا لا تكون الشهادة على النفي وذكر الامام الترمذي رحمه الله فان اقاما البينة فبينتهم اولى لانها ثبتت الرد وهو ثبت عدم ما هو السكوت لا جرم لو اقامها على انه اجازت او رضيت حسن علم حتى استويا في الاثبات ترجحت بینه لانه

قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا ازوجهما الولي وقال ابن شبرمة وادوبكر الا صم انه لا يزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغا **قوله** وفي النيب الصغيرة ايضا

بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تقيد الولاية بالملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الا لزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثبابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فاد رنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة وفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغير ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والا بعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجدة يعنى الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمبا شرتهما كما اذا با شراه برضا هما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجدة فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجدة

اي وبخالفنا الشافعي رحمه الله في اجبار التثبيت الصغيرة للاب والجدة ايضا .
قوله بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل اي بتداول الايدي بان باع الوالي من ماله شيئا ثم باع المشتري من آخر او غاب المشتري وقد يعتذر الظاهر من عاقده الوالي لغيبته او خموله او لموته او لنسيانه فلا يمكن تدارك الخلل الواقع من قصور الشفقة فلم يمكن ان تثبت ولاية التصرف في المال لغير الاب والجدة بالملزمة ولا تثبت ولاية الالتزام مع قصور الولاية فسلبنا الولاية عنه اصلا اما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ **قوله** وجه قوله في المسئلة الثانية اي في التيب الصغيرة **قوله** فاد رنا الحكم عليها اي على الثبابة **قوله** ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الوالي **قوله** من غير فصل اي من البكر واليتيم

(كتاب النكاح ... باب الأولياء والأوصياء)

ولهما من قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد
عمن والتدارك ممكن بخيار الأدراك وإطلاق الجواب في غير الأب
والجد يتناول الأم والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما
نقصان الشفقة في الآخر فيتخير

قوله ولهما أن قرابة الأخ ناقصة وإنما خص الأخ لأنه أقرب الأولياء بعد الأب والجد
فاذا ثبت الحكم فيه ثبت فيما دونه بالطريق الأول **قوله** وإطلاق الجواب في غير
الأب والجد وهو قوله وأن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ
قوله وهو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي من أبي حنيفة
رحمته الله أنه لا يثبت الخيار فيما إذا زوج القاضي اليتيم واليتيمة ووجهه أن للقاضي
ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الأب
ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الأخ والعم فاذا ثبت لهما
الخيار في تزويج الأخ والعم ففي تزويج القاضي أولى وكذلك الأم إذا زوجت
الصغير والصغيرة جاز عند أبي حنيفة رحمته الله وفي إثبات الخيار لهما إذا أدركا عنه
روايتان في أحدي الروايتين لا يثبت لأن شفقتها وإفراة كشفقة الأب أو أكثر
والأصح أنه يثبت لهما الخيار لأن لها قصور الرأي مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت
ولا ينها في المال وتما من النظر بوفور الرأي والشفقة كذا في المبسوط وقصور الرأي
في الأم ونقصان الشفقة في القاضي

(كتاب النكاح - باب الاولياء والاكفاء)

ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنالده ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزام في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعه والدفع لا يفتقر الى القضاء

قوله ويشترط فيه القضاء لان سبب تمكن الخلل لقصور في الرأي والشفقة ولا يوقف على حقيقته اولاً لانه مختلف فيه منهم من ابي ومنهم من رأى فيتوقف على القضاء كما لرجوع في الهبة بخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا يختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق يتصور في الامة دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولادة الولي لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كأنه وجد الآن فكان الاختبار فيها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعه بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر مستقل به الدافع لان لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تنفرد بالزيادة لانها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتاً وهو اصل الملك فملك دفع ما كان ثابتاً ضمناً لدفع الزيادة لا قصداً ولا يقال ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتاً والزواج يستبقي ملكه الثابت ثم تثبت الزيادة ضمناً له فلما ذا ترجح جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتاً الا ان اعتبار جانبها اولي لانها تبطل حقاً مشتركاً بينها وبينه وهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكننا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك انظر من الولي لقصور شفقه وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهراً لما نفذ لان الولاية

ثم عند هذا إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضاء وان لم تعلم بالنكاح فلهما الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الابن والولي يتفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تنفرغ لمعرفة ما تعذر ت بالجهل بشبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار العلام ما لم يقل رضىت او يجي منه ما يعلم انه رضاء وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبار هذه الحالة بحال ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضاء بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تنص من الانثى ولا للاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق

مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزام في حق الآخر لكونه رضاء الحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض .
قوله ثم عند هذا إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضاء اي اذا بلغت وهي بكر **قوله** او يجي منه ما يعلم انه رضاء نحو سوق المهر والتقبيل والوطي **قوله** بخلاف خيار العتق لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فانه لا يبطل بالسكوت وبمتدالي آخر المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس لانه ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق وهو ثابت باثباته واليه اشار بقوله هم ملكك بضعت فاختراري **قوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق وكذا بخيار العتق فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم بعد التمام والنزوم

وان مات احد هما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيطل بالموت وههنا فاذ تقرر به .

قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولي ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظرية في التفويض التي هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كروا بعضهم اولياء بعض ولهذا لا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث

والفرقة في باب البلوغ تثبت حكما لقصور الولاية فيمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العتق انما ثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فسقط لزومه ايضا فكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمرأة باثبات المولى ولا طلاق اليها بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل بها وجب المسمى فيهما فان مات احد هما قبل البلوغ ورثة الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق كما لو وجد الا عراض بعدم الكفاءة فمات احد هما قبل قضاء العاشي .

قوله لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكحة في موضع النفي تعم لكن السبيل قد ثبت حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة

ولغير العصابات من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله معناه
 عند عدم العصابات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو رواية
 عن أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والأشهر أنه
 مع محمد لم يمارونا ولأن الولاية إنما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها وإلى
 العصابات الصيانة ولأبي حنيفة رحمه الله أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض إلى
 من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبه من جهة
 القرابة إذا زوجهامولا ما الذي اعتقها جازلا أنه آخر العصابات وإذا عدم الأولياء

قوله لغير العصابات من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله معناه عند
 عدم العصابات ثم بعد العصابات وإن بعدت مولى العتاقة ثم العصبه لمولى العتاقة ثم الأم ثم
 ذوالأرحام الأقرب فالأقرب فإن الأقرب عند أبي حنيفة رحمه الله بعد العصابات للأم
 ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم ابن بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الأخت لاب
 وأم ثم الأخت لاب ثم الأخ والأخت لام ثم أولادهم ثم العتات والأخوال والخالات
 وأولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي
 إذا شرط تزويج الصغار والصغار في عهده وإذا لم يشترط فلا ولاية له وفي فتاوى قاضيخان
 رحمه الله القاضي إنما يملك النكاح من يحتاج إلى الولي إذا كان ذلك في عهده ومنشوره والأفلا
قوله لهما ما رويناه وهو قوله عليه الصلوة والسلام النكاح إلى العصابات اللام للجنس فينبغي
 أن يكون الجميع مفوضا إليهم ولا يشترط اجتماعهم لأنه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي انقسام
 الأحاد على الأحاد ولأن اللام إذا دخل على الجمع بطل معنى الجمع وتو صار كالنفر

فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له
 فاذا غاب الولي الاقرب فغيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية
 الاقرب قائمة لانها تثبت حقاله صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز
 ولا ولاية للابعد مع ولايته ولان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض التي لا ينتفع
 برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث
 هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير ولا اقرب منه فنزلا
 منزلة ولعن متساويين فايهما عقدت فغذوا لا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه
 القوافل في السنة الامرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لانها لا قصاه هو اختيار
 بعض المتأخرين وقبل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه
 لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في الكا حها ابنها
 في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر
 شفقة من الابن ولهما ان الابن هو مقدم في العسوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر
 بزيادة الشفقة كتاب الام مع بعض العصاب والله اعلم

قوله فالولاية الى الامام اي الخليفة **قوله** والحاكم اي القاضي **قوله** وقبل اذا كان بحال
 يفوت الكفو الخاطب باستطلاع رأيه وعن هذا ذكر الامام القاضي حنيفة رحمه الله
 في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة
قوله وقال محمد رحمه الله ابوها لان ولاية الاب نعم النفس والمال ولا يثبت للابن
 الولاية في المال كذا في المبسوط والله اعلم

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال صلى الله عليه وسلم لا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا ن انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تاهي ان تكون مستفرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيطه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوفلا ولياء ان يفرقوا بينهما د فعلا ضررا لهما وعن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاضل فكريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والا صل فيه وله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض

فصل في الكفاءة

قوله الكفاءة في النكاح معتبرة اي يعتبر وجودها في حق الزوم في النكاح فعند هدمها كان للاولياء حق الاضرار بالتفريق وعن الكرخي رحمه الله انه كان يقول الاصح عندي انه لا تعتبر الكفاءة اصلا لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو اهم من النكاح وهو الدماء فلان لا يعتبر في النكاح اولي ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر الذمي والابدال ذلك على انه غير معتبر في النكاح كذا في المبسوط **قوله** ثم الكفاءة تعتبر في النسب الاعلى قول مغيان الثوري فانه كان يقول لا يعتبر الكفاءة من حيث النسب وقبل انه كان من العرب فتواضع ورأى الموالي كفواله وابو حنيفة رحمه الله كان من الموالي فتواضع ولم ير نفسه كفوال للعرب وحجته في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فلما انفصل في الآخرة بالتقوى وهو المراد بالآية **قوله** فكريش بعضهم اكفاء لبعض القرشي

بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة واموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمة الله تعالى عليه الا ان يكون نسباً مشهوراً كما هل بيت الخلانة كانه قال تعظيماً للخلانة وتسكيناً للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخصاسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعد افيهم من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفواً لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والمجد وابو يوسف الحق الواحد بالمتن كما هو مذهب في التعريف

من كان من ولد النضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعربي من جمعهم اب فوق النضر والموالي من سواهم وسموا موالى لانهم نصروا لعرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم ولان فلا هم قحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقا قهم فكما نهم كانوا عبيد هم ثم عتقوا بالمن عليهم ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش فان رسول الله عليه السلام زوج بنته من عثمان رضي الله عنه وكان اموياً وعلي رضى زوج بنته من عمرو كان عدوياً

قوله بطن بطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليا لها حق الامتراض مع ان الهاشمية افضل من قرشي وغير القرشي من العرب لا يكون كفواً للقرشي حتى لو زوجت قرشبة نفسها لغير القرشي من العرب كان لاوليا لها حق التفريق **قوله** والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار بفضل بعض القبائل على البعض الا بنو باهلة وفضلهم بنو هاشم وبنو باهلة معروفون بالخصاسة فانهم كانوا يستخرجون التقي من عظام الموتى ويأكلونه **قوله** كما هو مذهب في التعريف وصورته ان يذكر الشاهد نسب المدعى عليه بابيه اذا كان غائباً وعند هاشم اباه وجده

ومن العلم بأنه لا يكون كفو لمن له أب واحد في الإسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالإسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الإسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحم هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تغير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبني احكام الدنيا عليه الا اذا كان بضع ويخرج منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به .

قال وتعتبر في المال وهوان يكون . الكال للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفو لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازد واجود وامه والمراد بالمهر قدره ابعاد فوات عجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ومعد المرأة قادر اهل به يسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعبدون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غادر رائج وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

قوله لان التفاخر فيما بين الموالى بالإسلام لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالإسلام كما قال سلمان بن جبر تفاحر الصحابة رضي الله عنهم وقالوا سلمان ابن هرمز قال سلمان ابن الاسلام **قوله** اي في الديانة وهي التقوى والصلاح والحسب وانما فسر بالديانة لان نطاق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان الاسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة **قوله** وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الصحيح وذكر شمس الانمة رحمه الله ان الصحيح عند ابي حنيفة رحمه الله ان الكفاءة في التقوى والحسب غيره معتبرة وعن ابي يوسف

(كتاب النكاح - فصل في الكفاءة)

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجامة والحائك
والدباغ والكناس وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها وجه
القول الآخر ان الحرفة ليست بلا زمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها
قال واذا تزوجت المرأة وتعتصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة
رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ولا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على
قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح
ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
كما بعد التسمية ولا أبي حنيفة ربح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويعبرون بنقصانها
فأشبه الكفاءة بخلاف البراء بعد التسمية لانهم لا يعبرون به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص
من مهرها وابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتفاخر الناس فيه

رحمه الله انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى وفسر الحسب فقال هو مكارم
الاخلاق كذا في المحيط وذكر الامام المحبوبي رحمه الله محيلا الى صدر الاسلام
رحمه الله فالحسب لا يكون كفو للحسب والحسب الذي له جاه وحرمة وحشمة
عند الناس والحسب الذي لا جاه له بل هو من جملة العوام قالوا الحسب يكون كفوا
للنسب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعربي لان شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها
وهو كفوا لها ثم صار فاجرا داهرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح
لا استمرارها بعد النكاح كذا في الفتاوى الظهيرية .

قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه في ذلك روايتان في رواية
لا يعتبر وهو اظهر حتى يكون البيطار كفوا للبطار وفي رواية قال الموالى
بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام **قوله** وهذا الوضع انما يصح على قول

(كتاب النكاح - فصل في الصفاة) (٥٣)

ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عند هلال الن ولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الخط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولا أبي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي

محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه يعني ان عند ه لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور ان يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صح رجوع محمد رحمه الله الى قولهما ان النكاح ينعقد بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه ويتصور ايضا فيما اذا اكرهت المرأة والولي على ان تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكره فرضيت المرأة وابى الولي فليس له ذلك عندهما وذكر في الاسرار وقول محمد رحمه الله انما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولي بكفو بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه وعندهما يجبر وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعتراض للولي لو طلق زوجها قبل تفريق القاضي وقبل ان يدخل بها كان لها نصف ما سمي لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياسا الا انا واجبنا لها نصف ما سمي بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق واذا زوجها الولي من غير كفو ثم فارقت ثم زوجت نفسها اياه بغير الولي كان للولي حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الاول رضا بالنكاح الثاني كذا ذكر في الذخيرة

قوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وانما فسر بهذا لانه قال بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فصحيح والا صح ان النكاح باطل عندهما وفي الجامع الصغير للتمر تاشي رحمه الله تعالى عليه ظن البعض ان عندهما يجوز النكاح لان بطلان التسمية لا يبطل النكاح كالنزويج بخمر

والدليل قد مناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا وزوج ابنته وهو صغير
امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أيضا لان الاعراض
من الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز
واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجه من نفسه فعقدها بحضرة شاهدين جائز وقال زفر
والشافعي رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا ومتملكا كما في البيع

وينال للزوج ما يزيد في المهر او يفسخ العقد والصحيح ان النكاح باطل كما لا يصح تصرفه في المال
بغير فاحش لان ولايته مقيدة بالشرع وعندهما ان النكاح موقوف على اجازتهما اذ بلغا وقيل
عنهما روايتان ويجوز ان يوفق بينهما فنقول ما قال لا يجوز اي لا ينفذ بل يتوقف
كبيع الراهن الرهن وابى المهر ان يجزى البيع وهو موقوف وفي الاجناس عقيب قوله
لا يجوز النكاح فان بلغت فجازت جاز في قولهما

قوله والدليل قد مناه وهو قرب القرابة **قوله** لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة
تفوقها حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانته وفسا كان عقده باطلا والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قوله واذا اذنت المرأة الرجل ان يتزوجها من نفسه ذكر في التفريق زوجها من نفسه وامرها
وقال اشهدوا ان فلانة وكلتني ان ازوجه من نفسي وام بينها وام يعرفها اشهدوا لا يجوز النكاح
لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال زوجت امرأة قد وكلتني لا يجوز
وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها اشهدوا فمن الحسن وبشر رحمهما الله يجوز

الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولا سواه ولا ضرورة في الوكيل
ولان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمايع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق
اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقولته زوجت
ينضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول .

قال وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه لمولى جاز وان رده بطل
وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر
من الفضولي وله مجيز ان عقد موقوف على الاجازة وقال الشافعي رح تصرفات الفضولي كلها
باطلة لان العقد وضع لحكمة والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو اولنا ان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينقصد موقوبا حتى اذا راي المصلحة فيه
ينفذه وقد يترأخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلا ية فبلغها الخبر
فاجازت فهو باطل وان قال آخر بعدما قال اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز
وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح قال ابو يوسف
رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين

وقيل لا يجوز ما لم يرفع نقابها ويراهما الشهود كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله .
قوله الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولا سواه اكثر ما في الباب
ان يأمر غيره ولئن امر غيره من احد الجانبين فمأ موره قائم مقامه فلو منعناه من تولى
الشطرين لامتنع النكاح اصلا **قوله** دون التعبير يعنى المناقاة بين كونه الشخص الواحد
مملكا ومتملكا انما يكون في حكم هذين اللفظين لا في التعبير بهما والشخص
الواحد جازا ن يعبر بلفظ التملك والتملك في عقد النكاح راجع الى
الزوجين الا ترى ان لا يستغني عن الاضافة اليهما بخلاف البيع **قوله** وله مجيزا نعقد

أو فصوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلا فإله ولو جرى العقد بين
 الفضولين أو بين الفضولي والأصيل جازبا لا جماع هو يقول لو كان مأمورا
 من الجانبين ينفذ إذا كان فصوليا يتوقف وصار بالخلع والطلاق والاعتاق على مال
 ولهما أن الموجد شرط العقد لأنه شرط حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشرط العقد لا يتوقف
 على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لأنه ينتقل كلامه
 إلى العاقدين وما جرى بين الفضولين عقد نام وكذا الخلع واختاره لأنه تصرف يمين
 من جانبه حتى يلزم فيتم به

موقوفا على الإجازة بخلاف ما إذا زوج رجل رجلا امرأة لا يحمل له نكاحها لأنه
 ليس لهذا العقد مجيز.

قوله أو فصوليا من جانب وأصيلا وكذا فصوليا ووليا أو وكيلا من جانب عندهما خلا فإله
قوله فإذا كان فصوليا يتوقف لأن الفرق بين المأمور وغيره النفاذ لا الاعتقاد
قوله وصار بالخلع والطلاق والاعتاق على مال بأن قال خالعت امرأة تي على كذا
 فبلغها الخبر فقبلت أو قال طلقت امرأة تي على كذا فبلغها الخبر فقبلت أو قال اعتقت
 عبدي على كذا فبلغه الخبر فقبله **قوله** وكذا الخلع واختاره أي الطلاق
 والاعتاق على مال لأنه تصرف يمين لما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة
 تعليقهما بالشرط فإذا بلغهما وقبلا صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن ذلك فللميمين
 حكم بقبي باعتبار حكمه ولا يمكن أن يجعل النكاح تعليقا لأنه لا يحتمل التعليق بالشرط
 ولا يلزم على هذا ما إذا قال بمحضرها منها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول
 فإنه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لم يبطل بقيا منها عن المجلس لأن من التعليقات ما يبطل
 بالقبام عن المجلس كقوله أنت طالق إن شئت فإنه يقتصر على وجود المشيئة في المجلس حتى

ومن ~~الرجل~~ ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحده ~~منهما~~
 لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة
 ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه
 امته لغير مجاز عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم
 التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفو الا ان
 المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك

يبطل بقيا منها عن المجلس وفي الجامع الصغير التبرقشي رحمه الله والواحد يتولى
 طرفي الخلع اذا سمى البديل وعن محمد رحمه الله بلا تسمية ايضا لان الحقوق لا ترجع اليه
 وجه الظاهر ان الخلع لا يجب فيه البديل بلا تسمية ويحتاج فيه الى طلب الزيادة والنقصان
 والواحد لا يصلح مستزيدا ومستقصا بلا مسمى وفي المسمى لا حاجة الى ذلك وما قالوا ان
 الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين فيما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي
 زوجت فلانة من فلان اما اذا تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت
 منه يتوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي .

قوله لم تلزمه واحدة منهما وعن ابي يوسف رحمه الله اولا يصح نكاح احدهما
 ان لم يكن بينهما محرمة والية البيان كالوطاق احدي امرأتي ولو مات قبل البيان
 فالمهر والميراث بينهما وعليهما عدة الوفاة وجه المشهور ان تصحيح النكاح في المجهول
 تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق **قوله** وعدم التهمة لان
 الامه لغير المزوج والضرورة لانه ليس تحت حرة **قوله** قلنا العرف مشترك لان الاشراف
 كما يتزوجون الشريفات يتزوجون المعتقدات والا ماء فلا يصلح مقيد لانه حينئذ

يقع التعارض فبقى الاطلاق

او هو عرف عملي فلا يصلح مقبدا و ذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احدا لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج
بالكفو والله اعلم بالصواب .

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فنه مهر الان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانه لشرف المحل فلا يحتاج الي ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله .

قوله او هو عرف عملي فلا يصلح مقبدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة
املا عرف في ان مثله لا يسمى تزوجا او غير الكفو لا يسمى امرأة والاطلاق صفة اللفظ والعقد
برد عليه فلا بد ان يكون لفظا الا ترى انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم خنزير
او آدهي حنت مع انه غير معتاد فعلا لانه لحم **قوله** ولو تزوجته صغيرة لا بجامع مثلها جاز
بالاجماع وانه معتاد الا ترى ان النبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي
بنت سنين فان قيل اذا وكل بشراء الفحيم يتقيد بالشئ وبشراء الجمد يتقيد بالصيف
قلنا فيه منع ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب البيوع والله اعلم بالصواب .

باب المهر

قوله ثم المهر واجب شرعا فان قبل لوزوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط
فعلم ان النكاح بلا مال جائز فلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال انه لا يجب
اصلا لانه لا فائدة في ايجابه او نقوله بان النص يتناول الاحرار بدليل السباق والسباق
قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا

والفيل عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثمنها في البيع ~~بغير~~ ^{بغير} ~~المهر~~ ^{المهر} يكون مهرها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة ولا له حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل فيتقدر بماله خطره هو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمي اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى مهر المثل لان التسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رخصت بالعشرة لرصاها بمادونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتملك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند هذه تجب المنة كما اذا لم يسم شيئا

النكاح لا يجوز عنده فان قبل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح فلنا الثمن عوض اصلي في البيع لا قضاؤه الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تملك شيء بشيء وشرعا تملك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يفتضيه لانه ينبى عن الازدواج وذا الصيرورة كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهار الخطر المحل فوفرننا على الشبهين حظه فمن حبت انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حبت انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه

قوله واول المهر عشرة دراهم لقوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة وغير الدراهم لم يتقيد بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة **قوله** لانه حق الشرع وجوبا لقوله تعالى فدعلمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان تقدير العبد امثال فمن جعل الى العبد احتبارا لا بحباب ونكر التقدس كما ان راداله

ومن سمي مهر أمشقة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البذل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر
وبتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية والايسة متعارضة ففيه
نفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص
وشروط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله تعالى .

قوله والايسة متعارضة جواب سؤال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان
بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغي ان يسقط كل البذل
كما اذا تباعث اقالا فاجاب عنه وقال ان هنا قياسا آخر يقتضي وجوب كل
البذل لان الطلاق يشبه الاعناق وبيع ما اشترى لانه قاطع للملك ومنه له
بتصرف ملك بالنكاح فهذا الوجه بوجوب تأكد جميع البذل فعلم ان القياسين
تعارضان ولا يقال القياسان اذا تعارضا يعمل باحد هما بشهادة القلب فكيف تركا
ولا يقال ايضا النص مقدم على القياس وقوله والايسة متعارضة فكان المرجع فيه النص يوهم
تقدم القياس عليه قلنا هذا النص دخل فيه الخصوص كما اذا سمي الخمر او الخنزير واثبت
الخصوص كان القياس مقدما عليه فجاز ان يعارضه القياس وهو ان لا يجب عليه شيء الا
ان القياسين لما تعارضا لم يثبت الخصوص فيما وراء الخصوص واذ لم يثبت الخصوص بالقياس
يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص **قوله** ففيه نفويت الزوج الملك بيان التعارض فالنفويت
يقتضي وجوب كل المهر كما لمشتري اذا تلف المبيع قبل القبض **قوله** وفيه عود المعقود عليه
اليها سالما يقتضي عدم وجوب شيء في المهر كما في الاقالة والفسخ بخيار رؤية او شرط

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفقه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع على ما مروا وما يصير حقاً لها في حالة البقاء فتملك البراءة دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومنعوهن على الموسع قدرة الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعاً الى الامر وفيه خلاف ما لك رحمة الله تعالى عليه *

قوله ان دخل بها او مات عنها وكذلك ان ماتت المرأة **قوله** واكثرهم اي اكثر اصحاب الشافعي رحمه الله **قوله** ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع وذكر في المحيط وفي المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء **قوله** فلها المتعة لقوله تعالى ومنعوهن وانما قلنا ان هذه المتعة مخصوصة بهذه الصورة لسياق الآية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومنعوهن قبل او بمعني الواو اي وما لم تفرضوا **قوله** ثم هذه المتعة واجبة قوله هذه احتراز عن المتعة المستحبة وهم فيما اذا طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهراً **قوله** وفيه خلاف ما لك رحمة الله تعالى عليه فعنده مستحبة لان الله تعالى قال حقاً على احسنين والاحسن اسم للمتطوع قلنا قد فسر الاحسان بالايمان *

المنعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي دَرع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المنعة الواجبة لقيابها بهام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الأصل وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على نسمية فهي لها أن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنعة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه الأول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأنه مفروض فينتصف بالنص ولنا أن هذا الفرض

قوله ثلاثة اثواب من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره وهي دَرع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما وقالوا هذا في ديارهم فاما في ديارنا فينبغي أن يجب أكثر من ذلك لأن متعتها أن يكون ثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن أكثر من ثلاثة اثواب فيزد على ذلك أزار ومكعب وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر في المنعة المستحبة حال الرجل وفي المنعة الواجبة يعتبر حالها لا نهائها حلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذلك في حلفه والصحيح أنه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره أي على الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله ثم لا يزد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لأن المنعة وجبت عوضاً عن البضع وكل العوض لا يجوز أن يكون أقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز أيضاً أن يكون أقل من خمسة وذكر في شرح الطحاوي والمنعة ثلاثة اثواب على

تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلي
المهرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف *

قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلا فالزفر رحمته الله وسنذكره في
زيادة الثمن والمؤمن ان شاء الله تعالى واذا صححت الزيادة تسقط بالطلاق قبل
الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اولا ينتصف مع الاصل
لان التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعند المفروض بعده
كما لمفروض فيه على ما مروا ن حطت منه من مهرها صح الحط لان المهر حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء *

اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت
مرتفعة الحال فمن الابرسم *

قوله تعيين للواجب وهذا الان الواجب الا صلي في النكاح مهر المثل والتسمية
بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذ ادخل بها او مات
عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد اوجب عليه المسمى ومهر
المثل ايضا واذا اقامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف فكذا ما قام مقامه
قوله والمراد بما تلي الفرص في العقد هو جواب عما يقال قولكم مهر المثل لم ينتصف
نكذا ما نزل منزلته هذا عمل بالرأي على مخالفة النص فاجاب بان المراد
بالنص المفروض في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما
لم ينتصف المتعذر لان التنصف ثبت بخلاف القياس عند وجود المسمى في العقد فيبقى
ما وراءه على اصل القياس *

قوله واذا خلا الرجل بامرأته ثم طلقها فليها كمال مهرها وقال الشافعي رحمه الله
لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فينتصف بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد
افضى بعضكم الى بعض فهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذا الا قضاء
عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضا عوالمس ليس بوطي حقيقة وانما حمله
على الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحملناه على الخلوة لانه
لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملزوم على اللازم او السبب على المسبب
اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهرا وما ذكرنا اولى لتأنيده بالنص ويقول
عليه السلام من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كما ملا وقد حكى الطحاوي
رحمه الله اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين ان من اغلق بابا على
امرأته او ارخص سترها ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا زيادة . ذال التفصيل في مرضها

وهذا القول في حق المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالنطوع في رواية لأنه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفره ونفلها كنفله وإذا خلا لمجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال عليه نصف المهر لأنه اعجز من المريض بخلاف العنين لأن الحكم أدير على سلامة الآلة ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد انتبه .

وفي الذخيرة والحاصل أن المرض في جانبها متنوع بخلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل أنه أيضاً متنوع وقيل أنه غير متنوع وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح .

قوله وهذا القول في حق المهر هو الصحيح لأن في العمل بهذه الرواية رعاية حق المرأة وفي العمل بالرواية الأخرى رعاية حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لا احتياجه ورضي الله تعالى حتى قلنا بأباحة الإفطار حتى لا يمنع صحة الخلوة وفي الفتوى لا يباح فإن قيل ينبغي أن لا يلزم كل المهر لأنه يلزمه القضاء على تقدير الفساد فلا يكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان فلنا لزوم القضاء في النطوع عندنا ضرورة صيانه المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فبظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا يعدو إلى غيره حتى يفسد الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فإنه فرض مطلقاً فكان أثره عاماً وفي الذخيرة الأحكام التي أقاموا الخلوة فيها مقام الوطى تأكد جميع المسمى أن كان في العقد تسمية وتأكد مهر المثل أن لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح احتها مادامت العدة قائمة وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول أبي حنيفة

قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً استحسننا التوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان المانع ان كان شرعياً تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقياً كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة

رحمه الله في حرمة نكاح الامة على المحرمة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت وقوع الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما قاموا الخلوة فيها مقام الوطى فلا حصان حتى لا يصير محصناً بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقبل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون رجعياً او بائناً ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه يكون بائناً والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصبر الولد هالكا

قوله وعليها العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقاً للشرع والولد لصيانة الولد عن الاشتباه ولو اذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيحتمل فيها اذ اوقع الشك في الوجوب ولا تصدق في ابطال حقهما بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الحب قلنا شغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا ثبت النسب اذا جاءت بولد على رواية ابي سلمان فتوهم الشغل بالسحق يوجب العدة وانتفاؤه لعدم الوطى حقيقة يمنع فيجب احتياطاً

قال وتسحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهرا للمثل في المفوضة لانه سقط مهرا للمثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا

قوله وتسحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وهذا شكل في الاستثناء وفي الصدر اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذا الاستحباب ثابت في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط والمحصر والمختلف ان المتعة تسحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا كما مر قبل هذا وتجاب عن الاول بانه اتبع القدر وري وهو قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تسحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا ولانه من نفى الاستحباب اراد الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق نسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر ومن اثبته اراد به الاحسان الى من عجز عن التكسب وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجري لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والمجازي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لتجويزهما الجتمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او بقا

(كتاب النكاح - باب المهر)

والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا يجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان
في الايشاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه
بنته او اخته ليكون احد العقد بين عوضا عن الاخر فاعقد ان جانزان ولكل واحدة منهما
مهر مثلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه بطل العقد ان لانه جعل نصف البضع
مدا فوالنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الا يجاب ولنا انه سمي
مالا يصلح مدافا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير

اراد بقوله لكل مطلقه غير التي تجب لها المنعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق
ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كبل يلزم التكرار في البعض او التناقض وذكر الامام
بدوا الدين الكردي رحمه الله وحاصله ان المطلقات اربعة مطلقه قبل الدخول بالتسمية
وهي التي تجب لها المنعة ومطلقه بعد الدخول وقد سمي لها مهرا ومطلقه بعد الدخول
ولم يسم لها مهرا فتستحب المنعة لهما ومطلقه قبل الدخول مع التسمية وهي التي
لا تستحب لها المنعة ولا تجب على اختيار القدر وري وصاحب التحفة

قوله والخلف لا يجامع الاصل اي لا يجامعه وجوبا وانما يجامعه استحبا بالانها مبررة واحسان
فلم يجب مع وجوب كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية **قوله** ولا شيئا منه اي
ولا عند وجوب نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية **قوله** وهو غير جان
في الايشاش هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله او حشها بالفراق لانه فعل ما فعله باذن الشرع
فلا تلحقه الغرامة فلا تجب المنعة **قوله** واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه الزوج بنته
او اخته ليكون احد العقد بين عوضا عن الاخر شرط اصريح بان قال على ان يكون مهر كل واحدة
منهما نكاح الاخرى واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على
ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا لا اخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا **قوله** لانه جعل

ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حراً امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن جاز فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبداً امرأة بأذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهر أعنده لأنه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما إذا تزوجها على خدمة حراً خيراً برضاة أو على رعي الزوج عنهما ولنا أن المشروع إنما هو ألا يتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا للمنافع على أصلنا وخدمته العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولا نخدمته الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح

نصف البضع صداقاً والنصف منكوبة وذلك لأنه لما جعل ابنته منكوبة الآخر وصداقاً لابنته اقتضى ذلك أنقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف منها للزوج بحكم النكاح والنصف لابنته بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين •

قوله ولا شركة بدون الاستحقاق هذا جواب عن حرف الخصم بآية أن البضع لما لم يكن له صلاحية كونه صداقاً لم يتحقق الاشتراك لأن منافع بضع المرأة لا تصلح أن يكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطاً فساداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح لصاحبة الاشتراك لأنها تصلح منكوبة لكل واحد منهما فيتحقق معنى الاشتراك ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغروا فلاناً من بلد إذا نفوه وطردوه لما أنه عقد نفى عنه المهر وعن ابن فارس التركيب يدل على الخلو كما في المعرب المهملة العين وذكر في الصحاح يقال شغرا الكلب إذا

لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حراً خريصاً لأنه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لأنه لا يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بآذنه وبأمره وبخلاف فرعي الا غنام لأنه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه يجوز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق فيه بحال فصار كسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد لضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة

رفع احدهما رجليه ليبول وسمي به هذا العقد لانهما بهذا الشرط كانهما رفعاً المهر واخليا البضع عنه *

قوله لما فيه من قلب الموضوع وهو ان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوم والقوله عليه السلام النكاح رقيق وفي جعل خدمة الزوج اياها مهرها يكون الرجل خادماً والمرأة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز **قوله** على أنه ممنوع في رواية اي في رعي الغنم رواية اخرى على أنه لا يجوز مهر او هي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها مهر اجماعاً ما استدلوا لا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا يلزمنا اذ قص الله ورسوله بلانك **قوله** لان تقومه بالعقد لضرورة اي لاحتياج الناس اليه في موضع وهو عقد الاجارة فلا يكون له قيمة فيما وراءه فصار بمنزلة تسمية شيء لا قيمة له كالخمر فيجب مهر المثل

لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوح وكذا إذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعيينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لأنه سلم المهر له بالابراء فلا نبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليها بنصف ما قبضت

قوله لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لأنه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لآعينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه فان لها ان تمسكها وتدفع غيرها فان النقود لا يتعين في العقود والفسوح فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع **قوله** ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها كمن قال لا خير لك علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال المقر له الجارية جارتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي عليه السلام هي لك صدقة ولنا هدية لان ذبا النظر الى غير العاقدين كما في قصة بريرة واما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما

اعتبار البعض بالكل ولا نهبه البعض حظ فيلحق باصل العقد ولا يبي حنيفة
رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بالاموض فلا يستوجب
الرجوع عند الطلاق والخط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى لا تنتصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي

اذا اشترى عبدا بالف فخط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع
بنقصان العيب وان حصل هذا بالخط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض الثمن وهذا
لا يحصل بالخط لان العشر خرج من كونه تمنا لا لتحاقه باصل العقد فكان العقد واقع على ما وراءه
فان قبل يشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لا خريعتني هذه الجارية بكذا او قال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها لاختلاف السبب مع ان المقصود قد حصل لان
كل واحد من السببين اعنى الشري او التزوج ثبت حل الوطئ قلنا هناك اختلف السبب
والحكم جميعا اما السبب فظاهر لما ان الشري اغير التزوج واه الحكم فان ملك اليمين يغير
ملك النكاح حكما لان النكاح ثبت الحل مقصود او البيع لا يثبت ولو اثبتته لا يكون مقصودا
وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما يقينا فصا ركا نهما لم يثبتا اصلا للتدافع
في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط واما فيما نحن بصدد فحكم العيبين
واحد لان كل واحد منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما وصول ما يستحقه الزوج الله

قوله اعتبار البعض بالكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشي
ولو قبضت الكل وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف
يرجع عليها بنصف ما قبضت **قوله** والخط لا يلتحق باصل العقد الا ترى ان من تزوج
امراة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق بالخط
باصل العقد اصار كانه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة تجب عشرة

فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعند هما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض
فقبضت اولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشي في قولهم جميعاً
وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين
المهر على ما مر تقريره وجهه الا استحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شي آخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر ديناً وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببذل ولو تزوجها على حيوان
او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة
تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على
ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفي بالشرط فلها المسمى
لانه صلح مهر او قدتم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها
لانه سمي مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها

واوحدت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباني فعلم به ان الخط غير
ملتحق باصل العقد وهذا لان النكاح ليس بعقد معاوضة وهذا معاوضة ومبادلة مال
بمال فلم يجب فيه اسناد البراء والخط الى اصل العقد مع انه كان التحقيق في الحال •
قوله فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة ما تبين
وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف
وعندهما المعتبر والمقبوض فصاركانه تزوجها على ما قبضت فبنصف المقبوض وهو ثمانمائة درهم
قوله ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة اي على نوع من الحيوان
غير موصوف بان قال على فرس او حمار او تزوجها على ثوب هروي او مروى فكذلك
الجواب اي لم يرجع على شي قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد اذ الاصل

(كتاب النكاح - باب المهر)

كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها و
 على الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزد
 على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الشيطان جميعا
 جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالف ان اخرجها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه
 الشيطان جميعا داسد ان ويكرن لهما مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزد على الفين
 واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غد فلك نصف
 درهم وسنينها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما
 او كس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من او كسهما فلها الاوكس
 وان كان اكثر من ارفعهما فلها الا رفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند
 ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقالها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها

في العرض والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف القياس للضرورة لما فيه من الجبالة
 ولكنها تحملت في النكاح لانه تسامح فيه عادة فاذا تعين بالقبض صار كانه هو الذي
 ورد عليه العقد فتعين بالرد ولا كذلك المكبل او الموزون لانه يثبت في الذمة ثبوتاً أصلياً اذا صار
 موصوفاً كالدرهم والدنانير فكان ملحقاً بهما واحكامهم فيهما ان لا يتعين المقبوض بالرد.

قوله كما في تسمية الكرامة اي كما اذا تزوجها على الف على ان يكرمها ولا يكلفها
 الاعمال الشاقة وما تتعب بها **قوله** والهدية بان يرسل اليها الثياب الفاخرة مثلاً
 مع الالف وقال زفر رحمه الله تعالى ان شرطها مع الالف ما هو مال كالهديّة فالجواب
 كذلك وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرّة فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف
 فكذلك يتقوم بمنع التسليم اذا شرطها في العقد فاما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالاتلاف فكذلك
 لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا لانوجب التسليم باعتبار نقوم ما شرطها وانما كان لانعدام رضاها

فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير اليه مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذا قل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال ولا يبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

بالالف بدون المنفعة المشروطة كذا في المبموط وذكر في الجامع الصغير التمر تاشي رح
تزوجها على الف ان لم يخرجها من البلد وعلى الفين ان اخرجها وعلى الف ان
لم تكن له امرأة وعلى الفين ان كانت له امرأة او على الف ان كانت عجيقة وعلى الفين
ان كانت عربية او على الف ان كانت ثيبا وعلى الفين ان كانت بكر انا لشرط الاول
صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني فاسد ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف
الالف فان دخل بها فان وفي اياها بالشرط فلها الالف والا فمهر المثل لا ايجا وزبه
من الفين ولا ينقص عن الف وقال الشيطان جائز ان يقل زفر رحمه الله فاسدان لا كل واحد
منهما معلق بخطر ولهما انه عقد عقد بن وخير نفسه في احدهما وله ان الاول لا خطر فيه
فانه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر لانه يتعلق بانفساخ الاول وعن الديوسي وغيره
لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة يصحان بالاجماع
لانه لا خطر في التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة واما جميلة لكن الزوج
لا يعرف وجهه لا يوجب الخطر قال رضي الله تعالى عنه في نوادر بن سماعة عن محمد
رحمة الله تعالى عليه نص على الخلاف .

قوله فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع عندهما لا يشكل وكذلك عنده لان
مهر المثل لا يعتبر بعد اطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الاوكس
متيقن وهو فوق المنفعة ظاهرا **قوله** وصار كالخلع والاعتاق على مال اي بهذا الطريق
الذي ذكرنا بان خالع او اعتق على الف او الفين على هذا العبد او على هذا العبد

ان الموجب الاصلى مهرا مثل اذ هو الاعدل والعدول منه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارتفاع فالمرأة رصيت بالخط وان كان نقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المنة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صححت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمن في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدبة والاقاير وشرطنا ان يكون المسمى مالا واسطة معلوم رعاية للجائنين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط والوسط وحظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المساومة وانهما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعين اصل تسمية فيتخير بينهما

قوله ان الموجب الاصلى مهر المثل كالقيمة في باب البيع **قوله** اذ هو الاعدل اي مهر المثل هو الاعدل لانه لا يجري الزيادة فيه والنقصان **قوله** ان يسمى جنس الحيوان اي نوعه **قوله** ولنا انه معاوضة مال بغيره لان منافع البضائع ليست

وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمي جنسا بان قال هروي تصم التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكبلا او موزونا وسمي جنسه دون صفته وان سمي جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا

بمال بدليل انه لا يصح امهارة ولا تبطله الشروط الفاسدة والحيوان يثبت دين في الذمة في مباداة مال بما ليس بمال الا ترى انه وجب في الدية مائة من الابل شرعا وصفتها مجهولة فكذا ثبت شرطا وجعل كانه مال يلتزمه ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من اقرب شي اوعبد لرجل صح واليه البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقربة عينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فلكونه عوضا صرفناه الى الوسط عند اطلاق التسمية ليعتدل النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام

قوله ويخير الزوج لما بينا وهو قوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة **قوله** وكذا اذا بالغ في وصف الثوب اي يخير الزوج اي بعد ما سمي جنسه بان قال ثوب هروي وبين عرضه وطوله بحيث لو سلم فيه يجوز السلم فيخير الزوج يضاهي ظاهر الرواية وفي رواية لا يخير لانه يصير بمنزلة العين ولا خيار في العين

فان تزوج مسلم على خمرا وخنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول
 الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسدة
 لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل
 فان تزوج امرأة على هذا الدين من المال فاذا هو خمرا فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقالوا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يجب امة مائة لابي يوسف
 رحمه الله تعالى عليه انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب امة مائة لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه
 ذوات الا مثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وان كان من امة الله تعالى عليه
 يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف
 فكانه تزوج على خمرا وحر ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى
 اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا

قوله فان تزوج مسلم على خمرا وخنزير فالنكاح جائز وعلى قول مالك رحمه الله
 تعالى عليه النكاح فاسد قبا ساعيا على البيع ولكننا نقول هما شرطا قبول الخمر وهو
 شرط فاسد الا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا
 فاذا بطلت صاركاته لم يسم له عوضا فكان لها مهر مثلها وكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم
 ثمنا والبيع يفسد عند عدم التسمية وذكر في الابضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشرط الفاسدة
 بخلاف البيع والفقه فيه هو ان الشرط الفاسد في البيع يصير روبا او روبا حرام نص الكتاب
 ولا روبا في باب النكاح فلم يؤثر الشرط في ركن العقد فيبقى الركن صحيحا ولغا الشرط **قوله** فتعتبر
 الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وذلك لان التسمية واقعة على المشار اليه لانه قال تزوجتك على
 هذا يعني اشكال وهو انه سماه بغير اسمه لكن بهذا لا يمنع انصراف التسمية اليه لان الشيء

والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المصهار
اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه يا قوت فاذا هو
زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه يا قوت احمر
فاذا هو اخضر ينعقد العقد لتمام الجنس وفي مثلتنا العبد مع الحرة جنس واحد

قد يسمى باسم مجازه كما يسمى باسم حقيقته الا ترى ان من قال لامرأته هذه الكلبة طالق
او قال لعبد هذه الحمار حر فانه يعتق وتطلق ولو امتنعت الاضافة اليه تسمية باسم غيره
لما وقع الطلاق والعناق وانما لا يمتنع لان التسمية تحتمل المجاز واما الاشارة فلا تحتمله فلا يستقيم
ان تجعل الاشارة الى عن اشارة الى غيره اما اطلاق اسم ميم يجوز على عين آخر مجازا
لان الاشارة الى شيء بمنزلة وضع اليد على ذلك الشيء فلا يتصور ان يكون الوضع على شيء
ومعا على شيء آخر فيتعلق الحكم بالمشار اليه ضرورة والمشار اليه ليس بمال فيجب
مهر المثل الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله

قوله والوصف يتبعه اي في الاستحقاق كذا في الاسرار **قوله** ومحمد رحمه الله
تعالى عليه يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمشار اليه فان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الاصل مجمع عليه
انما البيان في التخريج على هذا الاصل فابوبوسف رحمه الله تعالى عليه يقول الحريم
العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال
مستقوم يصلح صداقا والاخر لا يتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة لبيان
وصف المسمى مكانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله
يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وهذا لا يفرق في الحرة والعبد اذ منفعتهما
تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جسا واحدا وكانت العبرة

لقلّة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد

للإشارة والمشار إليه لا يصلح مهر فصار كأنه قال تزوجتك علي هذا وسكت فاما الخل مع الخمر
فجنسان مختلفان اذا المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب فاذا كانا
جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلاف الجنس
لا يتحقق الابتداء للمعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود بصورته ومعناه
فلا يأخذ الدان حكم الجنس المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل
متعددة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود
الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة بالإشارة في الفصلين فصار كأنه
تزوجها علي حرا وخمرا وميتة فيجب مهرا مثل وابو يوسف رحمه الله خالف اصله
فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا كما اذا تزوجها علي هذا الدن من الخمر فاذا هي
حل او علي هذا الميتة فاذا هي زكاة وقال جمع بين الإشارة والتسمية وصحت احدهما
وبطلت الاخرى اعتبرت الصحيحة في الفصلين تعاديا من المصير الى مهر المثل لانه
ضروري عنده لا بصار اليه الا عند التعذرو لان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل علي
اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة رحمه الله يقول فيما روى ابو يوسف رحمه الله عنه
ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة السرخسي
رحمة الله وفي رواية محمد رحمه الله عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان
الموجب الاصيلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حب انها تعرف المعنى والإشارة تعرف
الصورة لكن الإشارة اقوى من حب انها ترفع الشبهة ولا تحتمل المجاز
بخلاف التسمية ففيما اذا كان المشار اليه لا يصلح مهرا رجحت الإشارة وفيما اذا كان
يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصيلي وهو مهر المثل في الفصلين

فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى مهره مراهم
 عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
 وقال ابو يوسف رح لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها سلامة العبد ين
 وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة
 رحمه الله لها العبد الباقي وتام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لا لهما
 لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتام مهر المثل
 واذا افرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها
 لان المهر فبه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع

قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي وهذه المسئلة
 مبينة على ما مهدناه من الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الاشارة
 الى الحر لغو حتى وجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا منها يكون تسمية العبد عند الاشارة
 الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية العبد الثاني صار كانه تزوجها على عبد فليس لها
 الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف رحمه الله تسمية العبد
 معتبرة وان اشار الى الحر فاعتبر تسمية العبد ين هنالك كنه عجز عن تسليم احدهما فيجب
 قيمته ومحمد رحمه الله يقول الامر كما قال ابو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى
 الحر لغو لكنها ما رصيت بان يملك بضعها بعبد فيجب المصير الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها
 فان قبل يشكل على هذا ما اذا تزوج امرأة على الف وعلى ان يعتق اباها ثم لم يف بالشرط
 فلها الالف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسمى لا يمنع وجوب
 مهر المثل قلنا ان المرأة انما رصبت بالالف بشرط وقاء ما قرن به وهو عتق ابيها فاذا لم يصل
 ذلك المشروط اليها صار كانه التسمية لم توجد فيجب مهر المثل واما العبد الباقي في هذه
 الصورة فقد رصيت به معنى وذلك لانه لما ظهر ان احدهما حر صار كانه تزوجها ابتداء

وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يعام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لفرقة رحمته الله هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فتقدر به له بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحريزا عن اشتباه النسب ويعتبرا ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبار

على حر وعبد فلو كان كذلك لا يجب مهر المثل كذا هنا ولان المرأة يازمها الضر والكثير هناك ان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان توفيقها عنه فكانت مغرورة بشرط الزوج فيجب عليه دفع الغرور بتكميل مهر المثل وفيما نحن بصدد يمكن التعرف من حال كل واحد من المشار اليهما قبل النكاح فلو لمزمها الضرر انما لمزمها بتفريط كان منها فكان الضر اخف **قوله** وكذا بعد الخلوة اي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن فصا رك خلوة الخايض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح **قوله** خلافا لفرقة رحمته الله عنده يجب مهر المثل بالغاء ابلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المثل لا نرى ان المقبوض بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد **قوله** لعدم صحة التسمية لانها بناء على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه **قوله** وعليها العدة اي في التفريق بعد الدخول كذا في المتاركة ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال فرقة رحمته الله من آخر وطئها

قال ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعما تها وبنات عمتها وبنات اعمامها لقول الحسن
 مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها من اقارب الاب ولان الانسان من جنس
 قوم ابيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا
 من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها
 لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال
 والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف
 باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثبوت
 واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما قبله فيصح ثم المرأة
 بالخيار في مطالبتهازوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادعى على
 الزوج ان كان بامرته كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت
 الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي صغير
 ومعه في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه

لان وجوب العدة بسبب الوطي فيعتبر آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطي
 قبل التفريق ثلث حيض فقد انقضت العدة ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح
 ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لا يجب الحدة وبعد يجب
 فلا تصير شارة في العدة ما لم ترتفع شبهة التفريق.

قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها اي التي من قبل ابيها وقال ابن ابي ايلين
 يعتبر بامها وقوم امها كاخالات **قوله** من اقارب الاب من تنمة قول ابن
 مسعود رضي الله عنه كذا في فوائد حميد الدين رحمه الله **قوله** والد ين اي الديانة
قوله باختلاف الدار اي البلد **قوله** واذا ضمن الولي اي ولي المرأة.

(كتاب النكاح - باب المهر)

و يصح ابرأؤه عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح
الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه هاتقد
الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه *

قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع ان يخرجها اي يسافر بها لتعين
حقها في البذل كمتعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من
السفر والخروج من منزله وزياره اهلها حتى يوفى فيها المهر كله اي الميعجل لان حق
الحبس لا يستيف المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها لا سقطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يس
لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكروهة وكانت
صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها

قوله ويصح ابرأؤه اي ابراء الولي المشتري وكذا الوصي وهذا اذا اخذ
اوا برأ ما هو واجب للصبي بعقد هما واما اذا لم يكن واجبا بعقد هما لا يجوز بالاجماع
قوله ويملك قبضه اي يملك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير **قوله** وولاية
قبض المهر للاب بحكم الابوة وهذا جواب سؤال مقدربان يقال ان الاب يملك
قبض الصداق ايضا كما لو كيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه
فاجاب بان ولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاتقد **قوله** كما في البيع
للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذلك للمرأة حق حبس الميعود عليه
في النكاح وهو منافع البضع **قوله** لان حق الحبس لاستيفاء المستحق اي حق حبس
المرأة للزوج لاستيفاء المستحق بعقد النكاح وليس له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر
قوله لا سقط حقها بالتأجيل كما في البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع حق حبس المبيع

ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجها لهما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المراجعة وصار المهر مقابلا لكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاهامهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريبة تؤذي وفي قري المصر القريبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحم وقال ابو يوسف رح القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قبل

قوله ويبتني على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعندها لها النفقة لانها ليست بناشرة لان الامتناع بحق وعندهما لا نفقة لها لانها ناشرة **قوله** لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه لمعقود عليه هافي حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار مسلما بالوطئة الواحدة برضاها وبالخلوة الصحيحة وبالمنع تصير مستردة والثابت لها حق المنع عن التسليم لاحق الاسترداد بعد التسليم **قوله** وله اي لابي حنيفة رح انها منعت منه ما قابل البدل كما لو سلم البائع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه **قوله** لان الغريب يؤذي وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زمانا وان اوفاهامهر لان الغريب ممنهن ولكن ينقلها الى القرى اين احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية **قوله** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فهذه

ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح لابي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة
والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذب به الظاهر فيه
وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتمتنى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار
اليه ولهما ان القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذ اختلفا في
مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكرهنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف
المهر وهذا رواية الجامع الصغير والا صل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم منتهى مثلها
وهو قياس قولهما لان المنعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو وجه التوفيق انه وضع
المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمنعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها
ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومنتهى مثلها عشرون فيفيد تحكيمها

المسئلة على وجوه اما ان اختلفا في حيوتهما او بعد موتها اختلف ورثتهما او بعد موت
احدهما فان اختلفا في حيوتهما فلا يخلو اما ان اختلفا قبل الطلاق او بعده وكل ذلك
على وجهين اما ان كان الاختلاف في اصل التسمية او لم يكن او في مقدار المسمى
اما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى في حال قيام النكاح او بعد الفراق بعد الدخول
او موت احدهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتهما فالقول
قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو كان الاختلاف
في اصل المسمى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول
قول ورثة الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب في حال
الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رح القول قول من انكره ولا يحكم
مهر المثل عنده بعد موتهما

قوله ومعناه ما لا يتعارف مهرها هو الصحيح وقال بعضهم ان يدعي ما دون

والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذکور
في الأصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف
والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر
فالقول قولها وإيهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل
بينهما لا نهاتبت الزيادة

العشرة والصحيح ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك
المهر عادة لانا نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم
يصدق وهو من اقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانها لا تجزى في باب
النكاح وذكر بعض ما لا يجزى كذكره فاذا كان الدعوى ما دون العشرة
كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعى الالف فعلى قوله يكون القول قوله لان
ما يدعيه ليس بقليل شرعا

قوله والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج
امراة ثم اختلفا في المهر فيحمل على ما هو المذکور في الأصل وهو ان يختلفا
في الالف والالفين **قوله** وشرح قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان
مهر المثل يجعل حكما عند هما فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان قيل اذا
اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له
الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها ثمنا بطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته
بمطلق العقد فافترقا **قوله** وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا ادعى
الزوج الالف ومهر مثلها الف (قوله)

وفي الوجه الثاني بينته لأنها تثبت الحط وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة تحالفاً
 وإذا حلفا تجب ألف وخمسمائة هذا تخريج الرازي رحمه الله تعالى عليه
 وقال الكرخي رحمه الله تعالى يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر
 المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى

قوله وفي الوجه الثاني بينته وهو ما إذا كان مهر مثلها ألفين والمرأة تدعي
 ذلك لأنها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر البينة بينة من يثبت خلاف الظاهر
قوله وإذا حلفا تجب ألف وخمسمائة ألف مسمى لا يجبر الزوج فيه وخمسمائة باعتبار
 مهر المثل يجبر فيها الزوج ويجب أن يقرع بينهما في البداءة لعدم الرجحان لأحد هما وإيهما
 أقام البينة قبلت بينته وإن أقام البينة قضي بالف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لأن
 البينتين بطلتا للتعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل أن بينة المرأة أولى لا ثباتها
 الزيادة وذلك كالأمام المحبوبي رحمه الله بعد ذلك وجوب مهر المثل فيما إذا تخالفا
 فقال ثم إذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لأنه ابينهما إنكاراً وإن أقام البينة فالبينة بينة المرأة
قوله وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان أولاً في الفصول الثلاثة
 وهي أن يكون مهر المثل شاهداً له أو لها أو يكون فوق ما يدعي الزوج ودون ما تدعيه المرأة
 ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وإنما يثبت عدم التسمية
 بالتحالف لأن ما يدعي كل واحد منهما ينتهي بيمين صاحبه فبقي نكاحاً بالتسمية فبكون
 موجبه مهر المثل ووجه قول الرازي أنه إنما بصار إلى التحالف إذا لم يمكن ترجيح قول
 أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وإذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار
 إلى التحالف قال شمس الأئمة السرخسي رح الأصح قول الكرخي **قوله** ولو كان الاختلاف
 في أصل المسمى بأن ادعى أحدهما التسمية وانكراً الآخر كان القول قول من ينكر التسمية

(كتاب النكاح مسهباً نخباً)

يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعند تعذر القضاء بالاجماع
 فيصا ر اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب
في حيوتهم لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد
 موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابني حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستثنى
 القليل وعند ابني يوسف رحمه الله تعالى عليه القول قول الورثة الا ان يأتوا بشي قليل
 وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند
 ابني حنيفة رحمه الله القول قول من انكره فالجواب انه لا حكم لمهر المثل عند
 موتها على ما تبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهر فلورثتها
 ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهر افلاشي لورثتها عند ابني حنيفة رحمه الله
 وقال لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني
 اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم
 انها ماتت او لا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديناً في
 ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولا ابني حنيفة رحمه الله ان موتها
 يدل على انقراض اقرانها فبمهر من يقدر القاصي مهر المثل ومن بعث الى امراته
 شيئاً قالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان امره بجهة
 التملك كنف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب *

قوله ويجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند ابني حنيفة ومحمد
 رحمهما الله **قوله** وعنده اي عند ابني يوسف رحمه الله تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت
 التسمية للاختلاف فوجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر **قوله** واما الثاني فهو ما
 اذا لم يكن سمي لها مهر واختلفا في اصل التسمية وقد مانا فوجه قواهما ان مهر المثل صار ديناً

قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهياً للاكل لانه يتعارف مدية فاما في الحنطة والشعير والقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع

في ذمته كالمسمى فلا يسقط با لموت كما اذا مات احدهما وعليه الفتوى فقولاها قياس وقول ابي حنيفة رحمه الله استحسن وتقول ابي حنيفة رحمه الله طريقة ان احدهما ما استدل به ابو حنيفة رحمه الله وقال رأيت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهرام كلثوم ا كنت اقضى فيه بشي وهذا اشارة الى انه انما يقول بهذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر بتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادماً بان لم يختلف مهر هذه المرأة فقضى بمهر مثلها والطريق الآخر يقتضي سقوطه وان لم يتقادم وهو ان المستحق بالنكاح ثلثة اشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل متوسط يشبه المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط فالمسمى لقوته لا يسقط لا بموت احدهما ولا بموتيهما والنفقة لضعفها تسقط بموتيهما وبموت احد هما ومهر المثل يتردد بين ذلك فليسقط بموتيهما ولا يسقط بموت احدهما لان ما تردد بين اصلين توفر حظه عليهما الا ترى ان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا ان مهر المثل هل يسقط بموت احدهما فيكون ذلك اتفافاً منهم انه يسقط بموتيهما كذا في المبسوط .

قوله والمراد منه ما يكون مهياً للاكل نحو الحلوا والمشوي والفاكهة او غيره مما لا يدخر ولا يعطى في المهر عادة حتى لو لم يكن مهياً للاكل نحو شاة حية او حنطة او دقيق او سكر او تمر او لوز او عسل او سم او فاكهة او طعوم يبقى مثلها شهراً قال القول قوله مع يمينه فان حلف انها لم تكن هدية بحسب له ذلك من المهر فالبينة بينته ايضاً

وغيرهما ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

واذ تزج النصراني نصرانية على مينة او على غيره مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها وطلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحريان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحر بين واماني الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمنعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لها مهر المثل في الحر بين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عام ما ثبت الحكم على العموم لهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة

لانما ثبت الفضا او البراءة من المهر والنفقة والكسوة وكذا الواقام كل واحد منهما بينة على اقرار ما ادعاه الآخر

قوله وغيرهما كمتاع البيت وفي الفتاوى الظهيرية وههنا مسألة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه حق امتها لانها منبهة عن الخروج دون امتها والله تعالى اعلم

فصل

قوله واذا تزوج النصراني نصرانية الى قوله فليس لها مهر يعني وان اسلمها كذا في المبسوط **قوله** ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال قال الله تعالى ان تبغوا باموالكم **قوله** وهذا الشرع وقع عام لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فثبت الحكم على العموم *

لأنهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا وولاية
الانزام متحققة لا تحادد اربوا لابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا
في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الانزام بالسيف او بالمحاجة وكل
ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فاننا امرنا بان نتركهم وما يدعون فصاروا كاهل
الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى من عقودهم لقوله
صلى الله عليه وسلم الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير
مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قبل في المبيته والسكوت روايتان والاصح
ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمته على خمر او خنزير ثم اسلم او اسلم
احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيا نهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير
اعبائهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لهما مهر المثل في الوجهين وقال محمد بن القيس في الوجهين

قوله لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات قال الله تعالى فاحكم
بينهم بما انزل الله ووجوب مهر المثل في النكاح عند نفى المهر من احكام
الاسلام فيظهر في حقهم كما يظهر حكم الربوا والزنا **قوله** ولا يبي حنيفة
رحمة الله تعالى عليه ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصلوة
والزكاة والصوم وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات كبيع الخنزير **قوله** والربوا مستثنى
عن عفو ذمهم اي عقد اهل الذمة لقوله عليه السلام الامن اربى فليس بيننا وبينه عهد
وقال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه بين انه كان حراما في دينهم اما النكاح
بغير مهر فجاء في دينهم كما لو تزوجها على خمر ولان المهر لو وجب لا يخلو اما

وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمنع
بسبب الاسلام كما لعقد وصار كما اذا كانا غير اعيانها واذ التحقت حالة القبض بحالة
العقد فابويوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا
ههنا ومحمد رحمه الله يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم
للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولا يبي حنيفة رحمه الله
ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل
من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كما سترداد الخمر المغصوب وفي
غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك
التصرف فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة
في التخزين لانه من ذوات القيم

ان يجب حفالها اوحقا للشرع لا وجه الى الاول لانها رضية بغير مهر ولا وجه
الى الثاني لانه غير مخاطب بحقوق الشرع •

قوله وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض الا ترى ان الصداق
ينتصف بنفس الطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء
الى ملك الزوج الا بقضاء او رضاء وكذلك الزوائد ينتصف قبل القبض
ولا ينتصف بعده خلاف محمد رحمه الله تعالى عليه وكذلك لو مر يوم الفطر
والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف
ما بعد القبض وكذلك لا تجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله في المهر قبل
القبض بخلاف ما بعده **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم
كد

فيكون اخذ قيمته كما خذ مئنه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال
الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر
ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المئنة ومن اوجب القيمة
اوجب نصفها والله تعالى اعلم بالصواب *

بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبته وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا
يملك التصرف فيه كيف شاءت ببدل او بغير بدل فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف
وملك العين وبهذه النكتة يخرج الجواب عن فصل البيع فانه اذا باع الخمر والخنزير
او اشترى ثم اسلم قبل القبض حيث يفسخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب
ايضا عما اذا لم يكونا عينين حيث لا يستحق عين الخمر فيه او الخنزير بالاجماع اما البيع
فان المبيع بعد القبض يستفاد ملك التصرف فيه لاقبله والاسلام مانع من القبض شبهه
بابتداء العقد ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على
ملكه فكان قبض المشتري نافيلا لضمان الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج فليس
ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا لو وجب لها القيمة فلا يكون الاسلام
مانعا من القبض النافل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كما سترداد المغصوب بل اولى
لان في استرداد المغصوب ازالة اليد المانعة وهي يد العاصب وليس ههنا ازالة اليد المانعة
فلا ن لا يمنع عن القبض كان اولى *

قوله فيكون اخذ قيمته كما خذ مئنه الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على
القبول فيكون فيه تقدير حكم عقد باثراء في حالة الكفر لا على سنن الشرع
والله تعالى اعلم بالصواب *

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعيبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده

باب نكاح الرقيق

قوله وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد فيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالا جماع لان بعضها مملوك للمولى هو بقول ان النكاح من خواص الانسان والعبد فيما هو من خواص الانسان مبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو صار محض حتى لا يملك الصبي العاقل وان اذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفائه اولى **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلما كان اهلا لحكمه بغير اذن المولى كان اهلا لسببه **قوله** اذ النكاح عيب فيهما اما في العبد فلشغل ما ليته بالمهر والنفقة وما ابته ملك المولى واما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته بمال لم يحزم مع ان نفقه يعود الى المولى فلان لا يجوز النكاح ولا منفعة للمولى في عقده اولى فان قيل يشكل على هذا صحة اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرفة والقصاص عيب فيهما على قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب يبطل هذه السكة فلنا العبد لا يصير مملوكا لما لكه

ويملك تزويج أمته لأنه باب الاكتساب وكذا المكاتب لا تملك تزويج نفسها بدون
 اذن المولى وتملك تزويج أمته لما بينا وكذا المدبر وأم الولد لان الملك فيهما قائم وإذا تزوج
 العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقة العبد لوجود
 سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة
 من اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه
 لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي
 من كسبهما لا من نفسيهما وإذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقتها
 فليس هذا باجازة لانه محتمل الرد لان رد هذا العقد ومنازكته يسمى طلاقا وصفاقة
 وهو البق بحال العبد المنمرد

فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما وجبت عقوبة جزاء على
 هتك حرمة لزمت العبد شرها وصيانة هتك الحرمات واجبة على من خوطب
 بها والعبد منه وما ثبت من النعيب ثبت في ضمن صيانة الواجب شرعا لله تعالى
 فلا يبالى به واما النكاح فعقد ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد من الزوجين من صاحبه
 فلا يملك الا يملك الرقة والرقة للمولى فلا يصح بدون اذنه •

قوله ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب اي اكتساب الولد لانه
 يتبع الام واكتساب المهر والنفقة **قوله** ويملك تزويج أمته لما بينا اي لانه من
 باب الاكتساب **قوله** لوجود سببه وهو النكاح اذ هو لم بشرع بلا مهر **قوله** فقال
 المولى طلقها او فارقتها فليس هذا باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق
 المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها
 فان طلاقه اقرار بانها تزوجها •

او هو **قوله** كان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فيها اجازة
لأن الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة

قوله او هو ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده فكان الحمل عليه اولى
فان قيل العمل بالحقيقة متى امكن لا يصار الى المجاز والطلاق لا يبطال ملك النكاح حقيقة
وللمتاركة مجاز وقد امكن العمل بالحقيقة هنا فلا يصار الى المجاز قلنا الحقيقة
تترك عند قيام الدليل فلهنا قام الدليل على عدم ارادة الحقيقة وهو التمرد على مولاه
بقلة الانتعاش اليه فلهذا جعل قوله طلقها مجازا من الرد فان قيل يشكل بمالو زوج الفضولي
رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على
التطبيق فلا يملك الامر به فجعل مجازا من رد النكاح وثمة يملك التطبيق بالاجازة
فيملك الامر به فتثبت الاجازة في ضمنه ولا يشكل ايضا بما اذا قالت المرأة لرجل طلقني
يكون اقرارا بالنكاح وكذلك لو زوج الرجل الفضولي اربعاً في عقدة وثلاثاً في عقدة وبلغه
الخبر فطلق احدى الثلث او احدى الاربع بغير عيناها كان اجازة منه لنكاح
ذلك الفريق اما الاول فان الظاهر من حالها مباشرة النكاح الصحيح فحمل عليه وهنا
دليل الفساد ظاهر وهو نمرة على مولاه بالنكاح بغير اذنه واما الثاني فان قول الزوج لا يصح
الا بان يحمل على الطلاق لانه ان وقع في التي صح نكاحهن صح كلامه وان وقع في
التي لم يصح نكاحهن لا يصح كلامه فجعل منه اجازة للعقد تصحيحا لكلامه
وهنا قول المولى صحيح في الحالين سواء كان امرا بالطلاق او بالمتاركة
قوله وان قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة
او طلقها تطليقة يقع عليها

ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز منه فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد في البيع الفاسد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مديها ما ذونا له امرأة جازا والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر ملل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاني حق الغرماء بالا بطل مقصود الا انه اذا صح النكاح

قوله ومن قال لعبده تزوج هذه الامة الاشارة الى الامة المعبنة ليست بقيد وكذا الحكم فيما اذا قال له تزوج امرأة **قوله** ولهذا لو حلف لا يتزوج انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف وقال انه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسدا او صحيحا كان حائثا في يمينه كذا في المبسوط **قوله** كما في البيع فان امره بالبيع ينتظم الجائز والفاسد **قوله** ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة وهي طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة رحمه الله ان ثمة تقيد بالعرف ومبنى الايمان على العرف وكذا التوكيل في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله ينتظم الجائز والفاسد حتى لو زوج امرأة نكاحا فاسدا تنتهي به الوكالة وهذا الان الفساد والصحة صفتا العقد والاذن من المولى

وجوب المولى بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار اسما لم يفتقر الى مذهب
 اهلنا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبثها
 بيت الزوج ولصقتها تخدم المولى ويقال للزوج منى ظفرت بها وطقتها لان
 حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها معه بيتا فلها النفقة
 والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بداله ان يستخدمها ذلك
 لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه
 ذكر تزويج المولى عبدا وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى
 اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو رواية
 عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى
 من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع يضعها فملك تملكها
 ولما ان النكاح اصلاح ملكة لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان

في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى
 اذن المولى لشغل رقبة بالمهر لا تملك البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية
 بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والفاسد فيه مثل الجائز
 لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسئلة البمين فانه منع نفسه عن تملك البضع وعن شغل
 ذمته بالمهر وهو ملك كليهما على نفسه فبصح المنع منهما ولا يتصور المنع منهما الا بالنكاح
 الجائز لان تملك البضع لا يثبت بالفاسد وهنا الا مرفي حق تملك البضع لا يصح
 وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالجائز والفاسد فانصرف الا مر اليهما
قوله وجب الدين بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح فشابه دين الاستهلاك
 اذا استهلك المأذون الماديون عين انسان صار صاحب العين اسوة للغرماء

فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما .

قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رحمة الله وقال عليه المهر ولو لاها اعتبارا بموتها حنف انفها وهذا لان المقتول ميت
باجله فصارت اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البدل

قوله فيملكه اعتبارا بالامة فان في الامة انما ينعد عقد المولى عليها بملك رقبته لا يملكه
ما يملك بالنكاح فان ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح طردا وهكسا
الا نرى ان الولي تزوج الصغيرة ولا يملك ما يملك عليها بالنكاح والزوج لا تزوج
امرأته وهو مالك عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد وما قاله انه
غير مملوك للمولى عليه فاسد لان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على اصل الحرية فيستبد به وان كان فيه
صرر المولى كالاقرار بالفصاص وايقاع الطلاق على زوجته واما عدم ملك طلاق امرأة
عبده لما ان ازالة الحمل لمن وقع له الحمل فالحمل واقع للعبد فكان الرفع له ايضا
قوله وهذا لان المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقيل تنهي
ايام حيوته ولهذا لو قال لعبد فان مت فانت حر فقتل متق وانما اعتبر القتل قطعاً
للحيوة في حق الفانل اذ ائمه ضمان من دية اوقصاص اذ الضدان يختص بالعقل لقتل
ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتاً لا قطعاً للحيوة فهو لا يمنع وجوب المهر
كما لو قتلها اجنبي وكما لو قتلت الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلت الامة نفسها
قوله ولما انه منع المبدل الى قوله والقتل في حق احكام الدنيا جعل اقلا فيريد به اذ ائمه
الفانل حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله تعالى وقد ثبت حكم القتل

(١١) : **كتاب النكاح** - باب نكاح الموقوت (١١)

كما اذا ارادت المرأة القتل في حق احكام الدنيا جعل اقلافا حتى وجب العتق
والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها
فلها المهر خلا فالزفر رحمة الله تعالى عليه هو يعتبر بالردة ويقتل المولى امته

في قتل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل القود لفوات العائدة لاستحالة ان يجب
له عليه واذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يوجد منع المبدل ممن له البدل واذا قتل المولى
زوجها قبل الدخول فما منع المعقود عليه من العاقد بل منع العاقد عن المعقود عليه
وهذا لا يوجب سقوط البدل كما لبائع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليه وصلى قتل
المبيع قبل التسليم سقط البدل ولا يلزم على هذا ارتضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها
وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان يتحقق منع المعقود
عليه من العاقد قبل التسليم لانهما ليستا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة
اذا قتلت اباهما لا تحرم من الارث ولا تجب الكفارة لانهما يجبان جزاء بخلاف
المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان الغافل صبيا يجب ان لا يسقط المهر عند
ابي حنيفة رحمه الله فان قيل اليس ان الصغيرة العاقلة اذا ارتدت تجازى بسقوط المهر
ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من اهل المجازاة قلنا انما لا تجازى على افعال
لا تكون محظورة في حقها والردة محظورة من الصبية العاقلة بدليل انها تحرم من
المهرات بسبب الردة وتستتاب بالحبس ولان القتل يحل في بغض المواضع والردة لا تحل
في موضع ما فلا يلزم من حظر الردة حظر القتل في حقها

قوله كما اذا ارتدت الحرة اذا ارتدت قبل الدخول بها يسقط المهر رواية واحدة والامة
اذا ارتدت وقبلت ابن زوجها فقد ذكر في الفوائد لاروايته فيه من اصحابنا رحمهم الله ان
المهر يسقط ام لا من المشايخ من قال لا يسقط لان النكاح بائن من باب من له الحق رد المولى

والجاء مع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فلهذا
موتها حتف انفسها بخلاف قتل المولى امتد لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى
تجب الكفارة عليه

حتى يجازى بمنع البدل ومنهم من يقول يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل
الى مولاها اذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين بصرف المهر الى دينها *
قوله والجمع ما بيناه وهو قوله انه منع المبدل **قوله** ولنا ان جناية المرء على نفسه
غير معتبرة في حق احكام الدنيا حتى يغسل ويصلى عليه فشابه موتها حتف
انفسها وهذا لان قتلها نفسها كموتها حتف انفسها اذ لا يمكن اضافة قتلها اليها
حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا يتم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق
الفعل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انها تغسل وتصلى
عليها وانما ينسب القتل اليها مجازا وكذا حكمه لانه لم يثبت عليها شيء
من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما وتفويت المعفود عليه يتحقق بعد الموت
وبعد لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل
فيضاف اليه ولان قتل السحرة نفسها لو اعتبر تفويتا انما يعتبر نفويتا بعد الموت وبالموت
ينتقل المهر الى الورثة فلا يسقط بتفويتها اما في الامه مهرها ملك المولى فكان فعله باطل
المبدل ابطالا لحق نفسه وهو بملك ابطال حق نفسه هذا كمن قال لغيره اقتل عبدي
فقتله لا تجب القيمة على القاتل والحر اذا قال لرجل اقتلني فقتله كان عليه دينه
ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة كذلك ههنا فان قيل هذا يشك بالحره اذا قتلها
وارثها فانه لا يسقط المهر ايضا قلنا انما لا يسقط المهر لان الوارث صار محروما عن الميراث
فلم يصرم مبطالا حق نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر بابطال حقه في المهر

وإذا تزوج حاصته فالأذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو أن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن الأذن إليها لأن الوطى حقها حتى تثبت لها ولأية المطالبة وفي العزل تنقصر حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها وبهذا فارق الحرة وإن تزوجت بأذن مولاهم أعتقت فلها الخيار حراً كان زوجها أو عبداً لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين أعتقت ملكك بضعت فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقاً فينتظم الفصلين

قوله فالأذن في العزل إلى المولى أعلم أن العزل جائز في الجملة لما روي أن النبي عليه السلام قال أهزلوهن ولا تعزلوهن إن الله تعالى إذا أراد خلق نعمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل أنه مباح ولا أنه ليس في العزل إلا الامتناع من اكتساب سبب الولد وأنه جائز كوطى الحامل وقال بعض الناس لا يجوز العزل لأنه عليه السلام سئل عنه فقال تلك المؤدة الصغرى وعلى هذا الخلاف إذا وجدت الأمة زوجها عينا وفي كراهة الفتاوى أن خاف من الولد سوء يسعه أن يعزل عنها وإن كانت حرة لسوء الزمان وكذا لو ما لجت لاسقاط الولد لا يأتى ما لم يستبين شيء من خلقه وإنما يستبين خلقه في مائة وعشرين يوماً **قوله** وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى لأن الأمة لاحق لها في قضاء الشهوة لأن النكاح لم يشرع حفالها ابتداءً وبقاءً فإنها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وإنما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لآلها فيشترط رضاها ولها فارق الحرة فإن الولد حقها **قوله** فالتعليل بملك البضع صدر مطلقاً أي من غير قيد بأن يكون

الزوج حراً أو عبداً فينتظم الفصلين •

والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزاد
 الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطبيقات فتملك رفع اصل العقد دفعا
 للزيادة وكذلك المكاتبه يعني اذا تزوجت باذن مولاهها ثم عتقت وقال زفر
 رحمه الله تعالى عليه لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى
 لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها
 في المكاتبه لان عدتها قرآن وطلافيها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاهها ثم
 اعتقت صح النكاح لانها من اهل العباة وامتاع النفوذ لحق المولى وقد زال
 ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق

قوله والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به
 اي بتعليل النبي عليه السلام يملك البضع وعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع
 وعدم الكفاة وهما لا يوجدان فيما اذا كان زوجها حرا **قوله** ولانه يزاد الملك
 عليها عند العتق هذا لا يلزم الشافعي رحمه الله لان الطلاق عنده معتبرا لرجال
 فلم يزاد الملك **قوله** وان تزوجت امة بغير اذن مولاه الحكم في العبد كذلك وتخصيص
 الامة لبناء مسئله المهر عليها **قوله** ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العباة فان قيل
 بشكل هذا بالشراء فان الامة اذا اشترت ثم اعنتها المولى فان الشراء يبطل فلما انما كان
 كذلك لان الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حسن اشترت فلو نفذ بعد عتقها
 كان موجبا للملك لها فيتغير حكم من له الحق واما ههنا فانه عقد العقد موجبا للمحل لها
 ابتداء وانتهاء **قوله** وامتاع النفوذ لحق المولى وقد زال فان قيل يرد على هذا الاصل
 نفوس منها ان العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه تم اذن له المولى في النكاح لا يجوز النكاح
 المباشرين الاجارة ومنها ان الغضولي اذا زوج رجلا امرأة ثم وكله الزوج بالنكاح

فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم
اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكته للمولى

لا يجوز النكاح المباشرون الاجازة ومنها ان الصغيرة اذا كان لها وليان احدهما اقرب
والآخر بعد فزوجها الا بعد حال قيام الاقرب فان مات الاقرب او غاب غيبة منقطعة
حتى تحولت الولاية الى الآخر لا يجوز الا باجازة مستأنفة ومنها ان المولى اذا زوج مكاتبته
الصغيرة من انسان توقف النكاح على اجازتها فان اذنت وعنت لا يجوز ذلك النكاح
الا باجازة مستقبله قلنا اما الجواب عن الاول فان الاذن فك الحجر من التصرف
ولو جاز النكاح المباشرون الاذن لا يقع الاذن فكاً فيمتنع وقضية هذا ان لا يجوز
باجازة مستقبله قياساً الا با استحسننا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح
كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في الوكيل واما الجواب عن الثالث فان الا بعد حين
باشرة لم يكن ولياً ومن لم يكن اليه الولاية في شيء لا يتأتى في عواقبه بل يتأتى في ذلك
اتكالا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح فيجب توقيفه على اجازته
بعد صبروره ولياً تمكيناً له من اكتساب اصلح النكاحين وبهذا الحرف يقع الانفصال
عن النقض الرابع كذا في الفوائد الظهيرية

قوله فان كانت تزوجت بغير اذن مولاها على الف ومهر مثلها مائة فدخل
بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكته للمولى فان قيل
ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد
الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لا جنبية ان تزوجتك فانت
طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم
العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا المياس كذلك ولكننا استحسننا ووجبنا مهر واحد

وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر
 الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
 المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطى في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد
 باستناد النفاذ فلا يوجب الامهر واحدا قال ومن وطى امة ابنته فولدت منه فهي
 ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وجهه ان له ولاية تملك
 مال ابنته للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الما غير ان الحاجة
 الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلها يتملك الجارية بالقبضة والطعام بغير القيمة

وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا
 من الابتداء كان الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب المهر بالدخول
 لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب التحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد
 فالجواب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه ممتنع فان قالوا حكم النفاذ
 لا يظهر في المستوفى لانه معدوم والاستنادا نما يظهر في الموجود لا في المعدوم قلنا بل يظهر
 هنا لان المستوفى له حكم الاصلان عندنا او يقال اظهرنا حكم الاذن في البضع وهو موجود
 وما ورد الاستيفاء الا في بضع واحد فيجب عليه بدل واحد»

قوله وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها فان قيل ينبغي
 ان يجب المهر اسيدها لاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل
 بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه وهنا يختلف لان المستحق
 زمان الثبوت الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامة يمتنع استناد
 هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل
 هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث ثبت •

ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطاً له إذا لم يصح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فينبين أن الوطى يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكماً للاستيلاء كافي الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة.

قال ولو كان الابن زوجها الباه فولدت لم تصرام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولد هاجر لانه صح التزوج عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من النصفان

قوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء شرطاً له وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكماً للاستيلاء ولا يلزم على هذا إذا كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت ولداً فاداه الاب يثبت النسب ويجب العقر أجماعاً لان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء فلا ضرورة في تقديم الملك شرطاً فيثبت الملك في نصيب الابن حكماً للاستيلاء فيجب العقر ولا يلزم ايضاً ما إذا وطى الاب جارية الابن وطئاً غير معلق يجب العقر لان اثبات الملك بصفة التقديم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع لا يتأتى ههنا ولا يلزم ايضاً ما إذا استولد جارية ابنه ثم قذفه انسان لا يحد ولو كان الملك ثانياً بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لان الملك بوصف التقدم مجتهد فيه فيكون الوطى حراماً عند البعض فيتمكن فيه شبهة الزنا وبالشبهة تدور الحدود **قوله** فمن المحال ان يملكها الاب من وجه لانه إذا ثبت للاب من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه فدل ان وطى الاب جارية ابنه حرام وقال ابن ابي ليلى لا بأس للرجل ان يطأ جارية ابنه إذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله عنه ولكن الصحيح قول الجمهور وذكر الامام

مالا يبقى معها ملك الأب لو كان فذل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد
للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد
له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لا لنزاهته بالنكاح
وولدها حر لانه ملكه اخوه فعنق عليه بالقرابة .

قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعنته عني بالثمن ففعل ففسد النكاح
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يفسد واصله انه يقع العتق من الامر عندنا حتى يكون الولاء له
ولو نوى به الكفارة يخرج من عهدتها وندة يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق
المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع
العتق عن المأمور ولنا انه يمكن تصحبه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذا ملك شرط
لصحة العتق عنه فبصبر قوله اعنتك طلب التملك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد
الامر عنه وقوله عتقت تملكاً منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للأمر ففسد النكاح
لنا في بن الملك بن ولو قالت اعنته عني ولم تسم ما لا لم يفسد النكاح ولو لا علم المعتق
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف، حمة الله تعالى
هذا الاول سواء لانه يقدم التملك بغبر عوض تصحبه لتصرفه ويسقط اعتبار القبض

التمر ناشي رحمه الله هذا اذا كان الاب حراً مسلماً واه اذا كان عبداً او كافراً لم يحز
دهوته لعدم الولاية والتجدد كما لا بد عند عدم الاب واما اب الام فلا لانه لا ولاية له بحال .
قوله . الا يبقى معها ملك الاب لو كان كالبيع والهبة **قوله** . راد است الملك الأمر ففسد النكاح
فان قبل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هناك يثبت يزول حكماً لا عناف فلم يكن
منقراً ولا يبطل به النكاح كما اوكل اذا اشترى منكوحته فلما الملك يثبت للموكل ابتداء
في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للموكل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض فانما لا يفسد النكاح

كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض

النكاح به لانه يتعلق به حق غيره زمان الثبوت وهو انه لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح فان قيل اليس انه لو قال لعبد كفر يمينك با لمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعنق فكان ينبغي ان يثبت العنق اقتضاء قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثبت تبعاً وبالحرية يصير اهلاً للتكفير بالمال فكانت اصلاً لا تبعاً فلا تثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرائع لانها لا تعتبر بلا ايمان ولا تثبت اقتضاء لانه ثبت اهلية ادائها فلا تثبت وعلى هذا يخرج قوله تزوج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العنق من الامر لا في فساد النكاح قلنا لا شيء اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته اذ لو لم تثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري من تعلق حق الغير به فساد النكاح فيفسد فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو التملك لا يصح العنق من الامر بل يقع من المأمور ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاه اقوى من التصريح قلنا كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً كبيع الاجنة في ارحام الامهات فانه يثبت ضمناً وان كان لا يثبت قصداً وكذلك الحكم في جنين الاصبحة والجندي يصير مقيماً باقامة السلطان في المصروان كان الجندي في المفازة *

قوله كما اذا كان عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه بان قال لا خرا طعم عني من كفارة يميني عشرة مساكين فا طعم عنه تسقط عنه الكفارة ويصير ذلك قرضاً على الامر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض **قوله** ولهما ان الهبة من شرطها القبض ولا يمكن اسقاطه لانه انما يسقط به اما بمحتمل

(كتاب النكاح ... باب نكاح اهل الشرك)

اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه والله تعالى اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلموا اقرار عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الاحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم اذ هم امراء صالات تقريراً فاذا ترفعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمعة عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولا بى حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقاً للشرع لانهم لا يخاطبون

السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في بيع النعاطي فان قبل البيع ليس انه لو قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من حمراته يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض فلما ذكر الكرخي رحمه الله ان العتق يقع عن المأمور بها على قولهما والمذكور قول ابي يوسف رحمه الله وثمن سلم فالبيع الفاسد مشروع كما صحح فاحتمل ان بسقط القبض عنه فيصح اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالحائز وتعرف به حكمه **قوله** اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعتاق اتلاف للملك والله اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الشرك

قوله واذا تزوج المجوسي امه وابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان

بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقاً للزوج لانه لا يعتقد به بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقد به واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها وكذا العدة لاننا فيها كالمكوحه اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عند هما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافي فيه ثم بالاسلام احد هما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلا فالحما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصير بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مراعاتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان ينزوي المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافراً لانها محبوسة للتأمل

فيما بينهم عند هما ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما او اعترضت في نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة يبطل النكاح وقوله في الصحيح احتراز من قول مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجماعاً وقال مشايخنا له حكم الجواز واتفقوا على قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجزى الارث ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصائه متى دخل بها واتفقوا على قوله ايضاً انه لو تزوج اخنتين في عقد واحد ثم فارق احداهما قبل الاسلام ثم اسلم ان الباقية نكاحها على الصحة حتى بقران عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعرض لهم بعقد اذمة لان الخطاب بحرمه هذه الانكحة شائعة في ديارنا وهم من اهل ديارنا ثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل

ويُخَدَمَةُ الزَّوْجِ تَشْغُلُهَا عَنْهُ وَلَا تَلَايِنُ تَنْظِمَ بَيْنَهُمَا الْمَصَالِحَ وَالنَّكَاحَ مَا شَرَعَ لِعَيْنِهِ بَلْ لِمَصَالِحِهِمْ؛

الخطاب شائعاً فيجب على شيوخ الخطاب كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه
الانكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها ولا يبي حنيفه رحمه الله ان الخطاب في حقهم
كانه غيرنا زل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول الله وولاية الا لزام
بالسيف او المحاجة وقد انقطعت بعقد الذممة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوخ الخطاب
انما يعتبر في حق من يعتد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب
في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة
بنكاح صحيح فيفتصر عليه ولانه ليس من ضرورة صحة النكاح التوارث فقد يمتنع التوارث
بسبب كالرق واختلاف الدين ثم اذا رفع احدهما الى القاضي وطلب حكم الاسلام
لم يفرق بينهما اذا كان الآخر بأبي ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا
وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كما لو سلم
احدهما فاسلام احدهما كما سلا مهما فكذا رفع احدهما كمرافعتهم وله ان اصل النكاح كان
صحياً ورفع احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في
ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار معارضاً لاعتقاده الآخر فيبقى حكم
الصحة على ما كان بخلاف ما اذا سلم احدهما لان الاسلام بعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد
الآخر معارضاً لاسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا اترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام
ثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له واليه اشار الله تعالى في قوله فان جاؤك
فاحكم بينهم بما انزل الله وفي المبسوط فاما اذا تزوج الكافر ذات رحم محرم منه من ام
او بنت او اخت فانه لا يتعرض لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا في قول
ابي يوسف الآخر ذكره في الطلاق ان يفرق بينهما اذا علم ذلك لما روي ان عمر رضي الله عنه

فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احد هما وله ولد صغير صار ولده مسلماً باسلامه لان في جعله تبعاً له نظراً له ولو كان احد هما كتابياً والآخر مجوسياً فالولد كتابي لان فيه نوع نظره اذا المجوسية شرمته والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيم واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابي فرق بينهما وكان ذلك طلاقاً عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحتته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقاً وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون الفرقة طلاقاً في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضاً لهم وقد ضمننا بعهده الذمة ان لا يتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول خير متاً كد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاً كد

كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم عن الزمزمة اذا اكلوا ولكننا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر ابن عبدالعزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنا زير فكتب اليه انما هذا الجزية ليركوا به ويعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام

قوله فان كان احد الزوجين مسلماً فالولد على دينه فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر اي كافر كان قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بالولد **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض لان المعارضة تحققت بينهما واحد هما يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيرجع المحرم على المبيح حتى لا يحل ذبيحته ولا مناكحة المسلمين **قوله** ونحن بينا الترجيم وهو قوله لان فيه نوع نظره وذلك لاننا لو قلنا بانه كتابي يحل اكل ذبيحته ويجوز مناكحته **قوله** وان اسلم الزوج وتحتته مجوسية

(كتاب النكاح - باب نكاح اهل الشرك)

فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبني عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام وتثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا تكون طلاقا كما لفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينبوب القاضي منابه في التسميم كما في الحبس والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينبوب منابه عند ابائها ثم اذا فرق القاضي بينهما بابا ثها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها ولا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكده فاشبه الردة والمطوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كما فر او اسلم الحربي وتحتة مجوسية

قيد بالمجوسية هنا واطلق في جانب الزوج حيث قال واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر لان النكاح لا يبقى مع كفر الزوج بالاباء عند اسلام المرأة اي كفر كان واما كفر المرأة عند اسلام الزوج فانما يوجب التفريق اذا لم يجز ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كما في المجوسية واما اذا كانت كتابية يبقى النكاح بينهما كما يجوز ابتداءه وان ابت فرق القاضي بينهما فان لم تسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا دخل بها ولم يدخل لان النكاح منته بالموت حيث لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر كذا في المبسوط .

قوله فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق العدة عند الشافعي رحمه الله في الطلاق بالاطهار فكان ينبغي ان يقول الى انقضاء ثلثة اطهار لانه قال كما في الطلاق والعدة في الطلاق عنده بالاطهار **قوله** كما في الطلاق فان خمس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بعد انقضاء العدة **قوله** ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما وهو الاباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالمحرمة وملك احد الزوجين صاحبه

لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية فلا بد من الفرقة دفعا للفساد فاما شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسيا تيك ان شاء الله تعالى واذا سلم زوج الكتائية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى

قوله لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلث حيض فان لم تكن من ذوات الحيض فمضى يمضي ثلث اشهر **قوله** فاقمنا شرطها ومضى ثلث حيض لما ان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام مقام السبب وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج الاسلام كما في حفر البئر فانه اذا وقع فيها انسان ولم يكن اضافة الحكم الى العلة وهي ثقل الواقع لانه طبع لا تعدى فيه اضيف الى الشرط وهو الحفر كذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخلصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرض القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل المدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها والمرأة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه الا ان تكون حاملا وعندهما تلزمها العدة **قوله** ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها اي في اشتراط مضي ثلث حيض للفرقة **قوله** والشافعي رحمه الله

(كتاب النكاح - باب نكاح اهل الشرك)

قال واذا خرج احد الزوجين المتباين من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يقع ولو سبني احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سيامعا لم يقع البينونة وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه انه ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كما للحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي يقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح .

يفصل كما مر له في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قرو فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه بني الحكم على نأ كذا النكاح بالدخول وعدم تأ كده .

قوله واذا خرج احد الزوجين المتباين من دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه والخلاف فيما اذا خرج احد الزوجين مسلماً غير مراغم وما اذا خرجت المرأة مراغمة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج وما اذا خرجت غير مراغمة لزوجها او خرج الزوج مسلماً او ذمياً تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه كذا في المبسوط **قوله** انه ان التباين اثره في انقطاع الولاية المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وعن ماله **قوله** كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن يعني ان الحربي اذا دخل دارنا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان لا تثبت الفرقة وان كان تباين الدارين موجودا فعلم ان التباين ليس بسبب للفرقة .

ولهذا يمتنع الدارين عن ذمة السبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح
فعلية المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء فصار كالشراء
ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأن من لم يتباين
الدار كما لقصد الرجوع

قوله ولهذا يمتنع الدارين عن ذمة السبي يعني ان الحربي اذا سبي وعليه دين
لا يربط بالسبي وهذا لان السبي سبب ملك ما يحتمل التملك وملك
النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكا للسبي لانه لو امتنع ثبوت الملك لما تمتع
لحق الزوج وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي
لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم واحتج هو ايضا بقوله تعالى والمحصنات من
النساء الاما ملكت ايمانكم معناه ذوات الزوج من النساء الاما ملكت ايمانكم فانها
محللة لكم وانما نزلت الآية في سبايا اوطاس وانما سبي ازواجهن معهن وحجتنا في ذلك
ان مع تباين الدارين لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصلحة لا لعينة فلا يبقى عند عدمها
كالمحرمة اذا اضرحت على النكاح لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا
لان الذي بقي في دارهم في حكم الميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق
بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعق مدبرته وامهات اولاده
والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستأن من منهم لان تباين الدارين حكما
لم يوجد لتمكنه من الرجوع والمسلم المستأن من من اهل دارنا حكما والسبي سبب ملك
الرقبة والا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشركي لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت
فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصود بسببه فيختص بشرطه وهو الشهود
وذا لا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل من حق

واذا خرجت المرأة اليها جرة جان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى وقالوا عليها عدة

الغير واذا كان المحلل مشغولا يمتنع الملك فيه لقوات الشرط وهو ان لا يكون حق الزوج مانعا وخروج الجواب عن قوله انه يوجب الصفاء لان الصفاء ثابت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان ما لك النكاح لو كان محترما لا تبطل النكاح مع تقررا السبي ولا صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان الماني اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كما تقرر بالمحرمة فاما الدين فان كان الدين على عهد فسبي لم يسقط وان كان على حرف سبي يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شغلا مالية رقبته فلا يمكن ايقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة بعد السبي فان قيل يجوز ان يكون الدين في ذمته بلا تعلق برقبته كما لعبد يقرب دين قلنا لا يجوز ذلك اي لا يجوز ان يثبت الدين في ذمته ولا يكون شغلا لرقبته وانما لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لان اقراره ليس بحجة عليه حتى اذا ثبت بالاستهلاك معاينة ببيع فيه وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحرابي المستأمن والمسلم المستأمن لان الحرابي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع وكذلك في المسلم المستأمن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه فانه ذكر في المبسوط ويستوي في وقوع الفرقة بتباين الدارين ان خرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستأثما ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا حقيقة وحكما والآية دليلنا ان الله تعالى حرم ذوات الازواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السابي بهذا النص كذا في المبسوط .

قوله واذا خرجت المرأة اليها جرة بان خرجت مسلمة او ذمية على نية

ان لا ترجع الى ماها جرت منه ابدأ *

لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يبي حنيفه رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهار الخطرة ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسيية وان كانت حاملا لم تنزوج حتى تضع حملها وعندابي حنيفه رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحملي من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عندابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق

قوله لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام وانما قيد به احترازا عما لو طلقها الحربي ثلثا في داره ثم هاجرت فانه لا عدة عليها بالاجماع **قوله** ولا خطر لملك الحربي فان قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع ولولم يكن ملكه خطرا وجبت العدة في صورة الحمل قلنا هناك لا تعد ولكنها لا تنزوج لان في بطنها ولد اثابت النسب وهذا كما قيل ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق اي في الحال قبل الدخول وبعده ونال الشافعي رحمه الله لا يقع بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين وقيل ابن ابي سلمى لا تقع الفرقة برودة احد هما قبل الدخول وبعده حتى يستتاب المرتد ان قاب فهي امراته وان مات او قتل على ردة ورثته وجعل هذا قياس اسلام احد الزوجين وانما نقول الردة تنا في النكاح واعتراض السبب الما في النكاح موجب للفرقة بنفسه كما لمحرمية واما اختلاف الدين فعينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالا سلام يصير الامم محرزة انه فلا ذلك لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي كذا في المبسوط وذكر في

(كتاب النكاح - باب نكاح اهل الشرك)

وهو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه و ابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلناه له في الاباء
 و ابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما و وجهه ان الردة منافية للنكاح لصكونها منافية للعصمة
 والطلاق رافع له فتعذر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يموت الامساك بالمعروف
 فيجب التسليم بالا حسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة
 ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها
 وان كانت هي المرددة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها
 ولا نفقة لان الفرقة من قبلها .

قال واذا ارتداهما نسا معا معا على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله
 يبطل لان ردة احدهما ماسة وفي ردتهما ردة احدهما ولما روي ان بني حنيفة
 ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضى الله تعالى عليهم اجمعين بتجديد ابدان نكحتهم

المحيط اذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال هذا جواب ظاهر الرواية
 واما بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المرأة حسما
 لباب المعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة لانها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها
 الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخارا كانوا على هذا .

قوله وهو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وهو الامتناع عن الامساك بالمعروف **قوله** و ابو يوسف
 رحمه الله ما اصلناه له وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان و ابو حنيفة رحمه الله
 فرق و وجهه ان الردة ماسة لان الفرقة بالردة لئلا في لانها تنافي النكاح لبطلان
 اهليته او محليته او لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه وبزوال عصمة املاكه يزول النكاح
 لانه منها اولانها موت حكما لما مر والمنا في لا يصلح استفاد ابا مالك فلا يكون طلاقا
 لانه يستفاد به **قوله** وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة فان قيل قوله ولا مهر مستند

والا رتداد منهم واقع معالجهالة التاريخ ولو اسلم احد هما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لا صرار الاخر على الردة لانه مناف كما بتدائها والله اعلم بالصواب *

فما ذائدة قوله ولا نفقة اذا المسلمة اذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها قلنا قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وان كانت هي المرتدة فلمها كل المهران دخل بها ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها *

قوله والا رتداد منهم واقع معالجهالة التاريخ جواب لسؤال وهو ما ذكره فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعلق به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ولان ردتهم كانت لمنع الزكاة على اعتقاد انها ليست بواجبة والمنع كان قائما بالمنعة جملة فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتأخر وفي المبسوط والمعنى فيه انه لم يختلف لهما دين ولاد ارفقي ما كان بينهما على ما كان والنفقة فيه ان وقوع الفرقة عند رد احد هما لظهور خبثه عند المواجهة بطيب المسلم فاذا ارتدادا معالا يظهر هذا الخبث بالفا بلة لانه يقابل الخبث بالخبث واعتبار البقاء لا ابتداء فاسد فان عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء فان اسلم احدهما وقعت الفرقة بينهما باصرار الاخر على الردة لظهور خبثه الا ان عند المواجهة بطيب الاخر حتى ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي اسلم فلا شيء لها لان الفرقة من جانب من اصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الاخر كان نشاء الردة والله تعالى اعلم بالصواب *

باب القسم

وإذا كان لرجل امرأتان حران فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت احدهما بكرًا والاخرى ثيبًا لقوله صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان وما إلى احديهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لا طلاق ما روينا لان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البتوتة لا في المجامعة لانها تبني على النشاط وان كانت احدهما حرة والاخرى امة فللمحرة الثلثان من القسم والامة الثلث بذلك ورد الاثر ولا حل الامة انقص من حل المحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاثبة والمديونة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم *

باب القسم

قوله وإذا كان لرجل امرأتان حران فعليه أن يعدل بينهما في القسم اعلم ان الزوج ما مور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدل بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لم تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة وبالسنة وهي ما ذكر في الكتاب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتاب والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسمة وقال الشافعي رحمه الله ان كانه الجديدة بكرًا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبًا فبثلث ليال ثم التسوية لان القديمة

قال ولاحق لهم في القسم حالة السفر في سفر الزوج بمن شاء منهم والا ولمن ان يقرع
بينهم فيسافر بمن خرجت فرعتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى القرعة مستحقة لما روى
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفر اقرع بين نسائه الا ان يقول ان القرعة
لتطيب قلوبهن فكان من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج
الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهم فكذلك ان يسافر بواحدة منهم ولا يحتسب
عليه بذلك المدة وان رخصت احدي الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز لان سودة
بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل
يوم نويتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا

قد الفت صحبته والجديدة لا يفضلها بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال
يفضلها بسبع ليال ولنا اطلاق ما تلونا وروينا ولان القسمة من حقوق النكاح
وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة الاولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل
عليها من يغيظها ولان اللقديمة زيادة حرمة بالخدمة والواجب عليه العدل في القسمة
فان عاد للجور بعد ما نهى القاضي او جعه عقوبة وامره بالعدل لانه اذا اساء لادب فيما
منع وار تكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر في ذلك وامره بالعدل هذا اذا كانت
له امرأتان اما اذا كانت له امرأة واحدة يؤمر الزوج بان يراعي قلبها ويبيت معها احيانا
من غير ان يكون في ذلك شيء موقت في ظاهرها رواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام او بصحبة الاماء
فخا صمته في ذلك قضى القاضي لها بليلة من كل اربع ليال لحد يث كعب بن سور وهو
ان امرأة جاءت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم بالليلها ويقوم بالليل
قال نعم الرجل زوجك فاعادت كلامها مرارا في كل ذلك يجيبها عمر بها فقال كعب

لم يجب بعده فلا يسقط والله تعالى اعلم بالصواب •

بن سوريا امير المؤمنين انما تشكوز وجهاني انه هجر صحبتها فتعجب عمر من فطنته فقال عمرا قض بينهما فقال اراها احدى نساءه الاربع له ثلثة ايام ولياليهن ولها يوم وليلة ووجه ظاهرا لرواية ان القبضة والعدل انما يكون عند المزا حمة ولا مزا حمة هنا حين لم يكن في نكاحه الا واحدة وهذا لان عند المزا حمة يلحق كل واحدة منهما المغا يظة بمقامه عند الاخرى فتستحق عليه التسوية ولا يجب ذلك عند عدم المزا حمة فان رخصت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبيتها جازما روي انه عليه السلام قال لسودة حين اسنت اعتدي فسألته لوجه الله ان يراجعها ويجعل نوبتها العائشة رضي الله عنها لان يحشر يوم القبضة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امرأة خانت من بعلها نشوزا او اعراضا الآية ولها ان يرجع في ذلك لانها اسفطت حقالم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق في القائم فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العارية وللمعيران يرجع فيها متى شاء لما قلنا فكذا هذا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب •

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصاة ولا المصنان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى وا مهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية واخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية

كتاب الرضاع

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت مخصوص على حسب ما اختلف فيه قوله قليل الرضاع وكثيره سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام لا يحرم المصاة ولا المصنان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ثم الحديث بنفسه لا يصلح متمسكا له الا لنفي مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الارتضاع لكن لما انتفى مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل اي بين القليل وبين خمس رضعات وقول من قال من اصحاب

الثابتة بنشوز العظم واثبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع

الظواهر بثلاث رضعات غير معتبر ولا يقدر في وجه التمسك به وفي الكفا في للعلامة النسفي رحمه الله على ان الاول وهو قوله لا يحرم المصصة الى آخره دال عليهما اي على نفى مذهبنا واثبات مذهبه لان المصصة داخلة في المصتن كقوله لا اكلمه يوه اولايوه بن فان البمن ينتهي ببومن بخلاف قوله لا اكلم يوم او يومين حيث لا ينتهي الا بثلاثة ايام فكانه قال لا يحرم المصتن ولا الاملا جتان فانتهت الحرمة عن اربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة اجماها ويتمسك ايضا بما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فسخن بخمس رضعات معلومات وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعد ذلك لما قوله تعالى واما انكم اللاتي ارضعنكم الاية اثبتت الحرمة بفعل الارضاع فاشترط العدد فيه يكون زيادة على النص ومثله لا يثبت بخبر الواحد وفي حديث علي رضي الله عنه الرضاع فدلله وكثرة سواء يعني في احباب الحرمة ولان هذا سبب من اسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطي واما حديث عائشة رضي الله عنها فضعف جدا لانه ان كان منلوا بعد رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز فلما ذال اتلى الآن وذكر في الحديث دخل دا جن البست واكله وهو بقوي قول الروافض فانهم يقولون كسر من القرآن ذهب بعد رسول الله عليه السلام ولم يثبت الصحابة في المصحف وهو قول باطل بالاجماع ثم لو ثبت هذا الحديث انما يكون ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان اثبات اللحم وانشار العظم في حق الكبير لا يدخل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعا فيه ثم ان نسخ بانساخت حكم ارضاع الكبير كذا في المبسوط .

وما روي في كتابه ومسوخ به ويشي أن يكون في مدة الرضاع على ما روي
 ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال استبان وهو قول الشافعي رحمه الله
 وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان التحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من
 الزيادة على التحول ما تبين فقد ربه ولهما قوله تعالى وحمله وقضاله ثلثون شهرا ومدة
 الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد
 حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل
 واحد منهما بكما اياها لاجل المضروب المدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي
 في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك
 بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره ففقدت يادني مدة الحمل لانها مغيرة

قوله وما رواه مردود بالكتاب فقد روي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما
 حديث ابن الزبير رضي الله تعالى عنهم لا يحرم المصاة ولا المصتان فقال ابن عمر رضي الله
 عنهما قضاء الله تعالى اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق قوله
 تعالى وامها تكم اللاتي ارضعنكم او مسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس
 رضي الله تعالى عنه ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ
قوله فام المنقص في احدهما اي في حق الحمل والمنقص حديث عائشة رضي الله تعالى
 عنها الولد لا ينفى في بطن امه اكر من ثنتين ولو بفلاكنه مغزل فان قيل في التنقص
 معنى التغير والزيادة على النص تغير موجب الكتاب فلا يصح تغير موجب
 الكتاب بخسر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه من نوع نعسر قلنا نعم
 كذلك الان الكتاب مأول والآية المأولة في اثبات الحكم مثل العباس وانما قلنا ذلك لان
 فخر الاسلام رحمه الله جعل الاجل المضروب للمدتين منوزا عليهما وكذلك عامة

فإن غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المفيد بحولين في الكتاب •

قال وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرضع بعد الفصال ولأن الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة إذا كبر لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة إلا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه إذا استغنى عنه وجهه انقطاع النشو بتغيير الغذاء وهل يباح إلا رضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لأن أبا حنيفة ضرورة لكونه جزء آدمي •

أهل التفسير وروى أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فحجى بها إلى عثمان رضي الله عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه إن خا صمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم فالواكبف قال إن الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلثون شهراً وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فحمله ستة أشهر وفصاله حولان فتركها كذا في التيسير •

قوله فإن غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع فإن الولد يبقى في البطن ستة أشهر ويتغذى به غذاء الأم ثم ينفصل ويصير أصلاً في الغذاء **قوله** وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم أو لم يطمم وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء في حكم الرضاع واحتجوا بظاهر النصوص ويقول عائشة رضي الله عنها حتى كانت إذا أرادت أن يدخل عليها أحد من الرجال أمرت اختها أم كلثوم أو بعض بنات اختها أن يرضعه خمسا ثم كان يدخل عليها إلا أن غبرها من نساء رسول الله عليه السلام كن ياببن ذلك ويقولن لا نرى هدا من رسول الله عليه السلام إلا رخصة لسهلة خاصة حيث قال لها رسول الله عليه السلام ارضعي سالما خمسا تحرمين بها عليه ولكننا نقول أنت سخر هذا الحكم بقول رسول الله عليه السلام

قال يحرّم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا أم اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج أم اخته من النسب لانها تكون أمة أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وأمراة أبيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الا صلاب في النص لا سقاطا اعتبارا لتبني على ما بيناه

الرضاع ما ثبت اللحم وانشز العظم وذلك في الكبير لا يحصل والصحابة اتفقوا على هذا وروي ان ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه سئل من رضاع الكبير فاجاب وجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود فسألوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشيط رضيعنا فيكم فلما بلغ ابا موسى الاشعري حلف ان لا يفتي مادام عبد الله فيهم وفي رواية فقال ابو موسى الاشعري لا تسألوني مادام هذا الخبر بين اظهركم *

قوله الا أم اخته من الرضاعة قوله من الرضاعة جاز ان يتعلق بالأم وجاز ان يتعلق بالأخت وجاز ان يتعلق بهما أما صورة تعلقه بالأم فهي ان تكون لرجل أخت من النسب ولها أم من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج أم اخته التي كانت أمها من الرضاعة وأما صورة تعلقه بالأخت فهي ان تكون لرجل أخت من الرضاعة ولها أم من النسب فانه يجوز له ان يتزوج أم اخته التي كانت أمها من النسب وأما صورة تعلقه بهما فبان يجتمع الصبي والصبية الاجنبان على ثدي امرأة اجنبية وللصبي أم أخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج أم اخته التي كانت الأم من الرضاعة التي انفردت بها رضعا وذكر في المحيط قال اصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق بالرضاع الا في مسئلتين

ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه

احدهما انه لا يجوز للرجل ان يتزوج ام اخته من النسب ويجوز في الرضاع وانما كان كذلك لان في النسب اذا كانا اخوين لام فام الاخ امه وان كانا اخوين لاب فام الاخ امرأة ابيه وهذا معدوم في الرضاع والمسئلة الثانية فانه لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز في الرضاع وانما كان كذلك لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهذه بنته وان لم تكن منه فهي ربيته وهذا المعنى لا يتأتى في الرضاع حتى ان في النسب لو لم يوجد احد هذين المعنيين فانه يجوز بان كانت جارية بن شريكين جاءت بولد فادعاه حتى يثبت النسب منهما وكل واحد منهما ابنة من امرأة اخرى جاز لكل واحد من الموليين ان يتزوج بابنة شريكه وان كان كل واحد من الموليين متزوجا باحت ابنه من النسب وفي غيرها تين المسلتين حكم الرضاع وحكم النسب سواء *

قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائهم ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا واحوه عما وحتة عمه حتى لو كان للرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صاروا اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يحل الكاح بينهما وان كانتا نثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان من اب وان كان للرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبيسا صاروا اخوين لاب وام ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع

ولنا ما روينا من الحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلى عليك افلح فانه همك من الرضاعة ولا نه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جازلا خيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي امرأة واحد لم يجزلا أحدهما ان يتزوج بالآخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدها من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد وادها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها همته من الرضاع

قوله ولنا ما روينا وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلى عليك افلح فانه همك من الرضاعة فالعم من الرضاع لا يكون الا من لبن الفحل ثم المراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل فذاك اب الرضيع وفي النهاية للعلامة السفناقي رحمه الله وتفسير ذلك ما ذكره في الذخيرة والمحيط فقال امرأة ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم ببس ثم درلها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيان لهذا الصبي ان يتزوج بائنة هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة ولم يلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو زنى بائنة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا ابنة ولا ابنة ولا ابنة اولاده لوجود البعوضة بين هؤلاء وبين هذا الزاني **قوله** ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه ولا يلزم على هذا ما اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبي لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن ولا يتغذى به الصبي **قوله** وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد اي ثدي امرأة واحدة **قوله** ولا يتزوج المرضعة

واذا اختلف اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمة الله تعالى عليه هو يقول انه موجود فيه حقيقة وتحت نقول المغمول غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلف بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ به لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء من حاله ولا ابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصا رسا لمغمول

احدا من ولدا التي ارضعت في النهاية المرصعة بصيغة اسم المفعول وبما لرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولدا التي ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرصعة احدا من ولدا التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح ونصحتان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المرصعة كونها فاعله او مفعوله على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد ان يكون من الولد التي ارضعت معروفا باللام .

قوله واذا اختلف اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وكذا لو خلط بالدواء او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب وفسرا لغلبة محمد رحمه الله تعالى عليه فقال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعام اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احد هما دون الآخر يكون رضاعا وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جعل اللبن في دواء او خلط بالماء لا تثبت الحرمة بكل حال كما في فتاوى قاضي حان رحمه الله **قوله** وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم

ولامعتبر يتقاطرا اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذية بالطعام اذا هو لا صل وان خلط بالماء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لا اتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا انزل للبكر لبن فارضعت صبيات تعلق به التحريم لا طلاق النص ولانه مسبب النشوق تثبت به شبهة البعوضة

وقال الشافعي رحمه الله قد رما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه ثبت به التحريم فكذا اذا كان معه غيره ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في البس فان له لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بالماء لا يحنت *

قوله ولا معتبر يتقاطرا اللبن من الطعام عنده هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت في حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده لان التغذية كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط **قوله** واذا اختلط لبن امرأتين الى ان قال وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وفي رواية تثبت الحرمة منهما

وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجبه الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمما أما الجزئية في الوطئ لكونه ملا في محل الحث وقد زال بالموت فافترقا

كما هو قول محمد رحمه الله تعالى عليه وأصل المسئلة في الإيمان وهو ما إذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى وشربه فهو على هذا الخلاف.

قوله وإذا حلب لبن امرأة بعد موتها فارضع الصبي تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحرم إذا حلب بعد الموت بخلاف ما إذا حلب قبل الموت فشربه بعد الموت فإنه ثبت به الحرمة لأن اللبن كان محلا فلا للحكم عند حدوثه فتعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه أما إذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كل لبن البهيمة إذا ارتضع صبيان منه **قوله** وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمما هذا جواب عن حرف الخصم وبالموت لم يبق محلا لها فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفنا وتيمما بأن كانت المرضعة ذات زوج فإن زوجها صار محرما لهذه الميت بالصهرية بسبب هذا الإيجار وقبل هذه المسئلة بناء على أن الفعل الحرام لا يصلح سببا للكرامة عنده كالوطئ الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار أنه سبب للجزئية لا باعتبار أنه حرام فكذا هنا الجار لبن الميت حرام فلان ثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبوت الحرمة باعتبار أنه معد للصبي لا باعتبار أنه حرام.

وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم ومن محمد رحمه الله ثبت به الحرمة كذا يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي واصله من الاعلى واذا نزل للرجل لبن فارضع صبياً لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور من تصور منه الولاء واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقه وقعت لا من جهتها

قوله وإذا احتقن الصبي باللبن الصواب وإذا احتقن **قوله** وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم لان الاختية لا يكون الا بعد الامية والبهيمة لا تصور ان تكون ام اللادمي ولذا فكذا رضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا تصور ولذا فكذا رضاعا وكان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول ثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارافي زمن الشيخ ابي حنيفة رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فليست هناك فابي ان يقبل نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة اذا رضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا بسبب هذه الفتوى **قوله** فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جازله ان يتزوج بالصغيرة لانها بهيمة ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها ام امراته من الرضاع كذا في الايضاح **قوله** وللصغيرة نصف المهر

والارتضاع وان كان فعلا منها لکن فعلها غیر معتبر فی اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها

وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا لكبيرة فسقط مهرها كما سقط مهر لكبيرة بان صارت امها الا ترى ان مهرالكبيرة يسقط وان قصدت الحسبة بان خافت الهلاك على الصغيرة وانما نقول ان هذه الفرقة لما صارت سبب ضمان واستقام الاضافة الى اسم الامة والبنية اصفناها الى الامة التي في الام لانها هي المخاطبة دون البنت كذا في الاسرار *

قوله والارتضاع وان كان فعلا منها جواب سؤال بان يقال هل الفرقة ارتضاع الصغيرة والالقام سبب والحكم يضاف الى العلة لا الى السبب وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله تعالى لا يقال لولا امتصاصها ما جاءت الفرقة قيل له هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبرة في القام الشدي في فمها مختارة فاصبف الفساد اليها كمن القى حبة على انسان ولدغته ان الضمان على الملقى لان اللدغ لها طبيعي حتى ان الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت ثانيا لكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على احد فان قيل يشكل هذا بصغيرة مسلمة تحب مسلم ارضا ابوها ولحقها بها بدار الحرب بانث من زوجها ولا يقضى لها بشي من المهر ولم يوجد الفعل منها قبل له الردة محظورة لا ابا حة لها بحال من الاحوال وانها معنى فام بها حكما بخلاف الارتضاع لا ند لا حاطر له فان قيل يشكل هذا برجل تزوج امراة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وفضلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على الفائز بشي مع ان القتل محظور فلما القى في العمدا حده وعصي القتل وكذا الدية في الخطأ فلا يستوجب شيئا آخر بسبب قتل واحد والمزوج نصيب ما هو الواجب فلا يثذف حقه وام الزوج قيدان نحن بصدده فلا نصيب له ضمن شي فضمن ان تلف عليه وهو نصف الصداق كذا في الفوائد الطهرية وذكر في الاسرار في جواب سؤال

ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد وان لم تعد فلا شيء عليها
وان علمت ان الصغيرة امرأتها وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح
ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري
مجرى التلاف لكونها مسببة فيه املان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا وانما ثبت
ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب لا اضرار المهر بل هو سبب لسقوطه

الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى ردة ابويها فان ردتها في الجملة تنفصل عن ردتها
ولا تبين هي بردتها وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة لمعنى فيها ثم قال
في الاسرار هذه مسئلة مشككة *

قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد لانها بالارضاع
اكدت ما كان على شرف السقوط بان قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتهة
وقد اكدته بالارضاع فتضمن نصف المهر كما في شهود الطلاق وكما لو زنى بامرأة
ابيه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب بنصف الصداق ويرجع به
على ابنه وذكر الامام المحمدي رحمه الله لا يرجع الاب على الابن وان كان قال
الابن تعدت فساد النكاح لما انه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر واما لو قبل
الابن امرأة ابيه وقال تعدت فساد النكاح يرجع الاب بما وجب عليه من نصف الصداق
على الابن لانه اكد ما كان على شرف السقوط **قوله** وعن محمد رحمه الله انه
يرجع في الوجهين اي فيما اذا تعدت الفساد او لم تعد لان من اصله ان المسبب كالمباشر
ولهذا جعل فتح باب القصاص والاصطبل وحل قيد الأبق موجب للضمان وفي المباشرة المتعدي
وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع
عليها بمهر مثل انكوحه لانها اتلفت ملك نكاحها وملك النكاح عنده مضمون
بالاتلاف حتى مال في شاهدي الطلاق بعد الدخول ذار جعاضها مهر المثل كذا في المبسوط

الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح
 وإذا كانت مصيبة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت
 بالارضاع الا فسادا ما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع
 والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت
 بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا من اعتبار الجاهل لدفع قصد
 الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت
 بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ونال ما امر به الله يثبت بشهادة امرأة واحدة
 اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة عن من حقوق الشرع تثبت بخبر الواحد

قوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة جواب لسؤال يرد على قوله لان
 افساد النكاح اس بسبب لالزام المهر فلا يكون ملزما على الزوج شيئا فقد انتقض
 فذلك بوجوب نصف المهر عند الافساد فعلم بهذا ان الافساد ملزم على الزوج
 فأجاب عنه بان نصف المهر يجب بطريق المتعة والمتعة تجب ابتداء بالنص بقوله تعالى
 ومنعوهن لا بمقتضى العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستبراء فصار كهلاك المبيع
 قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذلك هنا **قوله** لانها مأمورة بذلك
 قال عليه السلام افضل الاعمال اشباع كبد جائع وهو فرضة ان خاف هلاك الصغيرة
 وسندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعمد الفساد انما يكون اذا وضعتها
 بلا حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الرضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن
 منعمدة والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يفف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه
قوله وهذا من اعتبار الجاهل لدفع قصد الفساد وبه يصير الارضاع تعديا فيصلح سببا للضمان
 لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان **قوله** ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اجنبية
 كانت او ام احد الزوجين والمراد من الانفراد انفرادهن من الرجال لانفرادها عن جماعتهن

كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل من زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر
امراد ينبا والله اعلم بالصواب.

قوله كمن اشترى لحماً فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي
للمسلم ان يأكل ويطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك
فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة هنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد
على بائعه ولا ان يحبس الثمن على البائع **قوله** ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل
من زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدوا على
الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضا لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضا شهادة
بالطلاق اقتضاء بخلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل من زوال الملك
فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد المبتة مملوكة وحرم الانتفاع به واذا كانت
الشهادة بحرمة الاكل لا يتضمن زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة
والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب
رجل امرأة فشهدت امرأة عدله قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعتها فهو في سعة
من تكذب بها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان
يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه لو ترك نكاح امرأة تحل له كان خبراً له من ان
يتزوج امرأة لا تحل له كذا في الكافي للعلامة النعماني رح والله اعلم بالصواب.

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة أوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي مدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة

كتاب الطلاق

هو اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المرأة بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسبر اذا حلت اساره فحليته واطلقت الناقة من العفال وطلقت بالفتح وناق طالق لا قبدها ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها

واقبل ضرر المرأة وأخلاف الإحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار وقال مالك رحمه الله أنه بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فيطلقها كل قرء تطليقة ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحاجة كما تكررة نظر إلى دليلها ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة والإظهار أن يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلي بالإيقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد فإذ فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً وقال الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والإباحة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين التثنية وهي في المهرق على الإظهار ثابتة نظراً إلى دليلها

قوله واقبل ضرر المرأة حيث لم تبطل محليتها نظراً إليه لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل أحد بكراهته بخلاف الحسن فإن فيه خلاف مالك ربح **قوله** وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل طلاق مباح ثم قال لا إعراف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل كل ذلك مباح ويقول أيفاع التثنية جملة سنة حتى إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع الكل في الحال عنده **قوله** وهي في المهرق على

والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة
الرق لا تنافي المحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا يقع التثنية في الطهر الواحد
بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائدة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة
الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادة ان انه لا يكره للحاجة
الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد
فالسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها
والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان
المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
من الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة
وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لفررح هو يقيسها على المدخول بها

الاظهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في حال بميل قلبه اليها وهو الطهر
الخالي عن الجماع والطهر الثاني والثالث نظرا الاول في كونهما دليلي الرغبة فصار
الحاجة كالمكررة بالنظر الى دليلها *

قوله والحاجة في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح
ليخلص عنها بالكلية لانه ربما بهواها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل الوصول
اليها ثابتا فيقع في عهدتها فامكن تصوير الدليل عليها **قوله** لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وهو قوله لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية او الدنيوية
قوله لما قلنا اشارة الى قوله فلا حاجة الى الجمع بين التثنية والخلع سني وان كان
في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المعادة لان الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به
قوله والسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها

ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تغل بالحيض ما لم يحصل مقصوده
 منها وفي المدخول بها تتجدد بالظهور اذا كانت المرأة لا تحيض من صغرا وكبر
 فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان
 الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم
 الى ان قال واللاتي لم يحضن والافامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
 في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالظهور ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة

اي السنة في العدد وهو ان يطلقها واحدة فان كانت في المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه
 يكون سنيا في العدد والوقت وان لم يكن كذلك فهو سنني في العدد دلا في
 الوقت فيكون سنيا في العدد مطلقا .

قوله ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تغل بالحيض فان قيل ينبغي
 ان يكون الطلاق في حالة الحيض مكروها في غير المدخول بها ايضا لقول
 النبي عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه ان ابنك اخطأ السنة فالعبرة لعموم اللفظ
 وهو الطلاق في حالة الحيض فتعم المدخول بها وغير المدخول بها قلنا كان كذلك
 في حق المدخول بها بدليل آخر الحديث وهو قوله مرة فليراجعها **قوله** الى ان قال
 واللاتي لم يحضن اي من الصغائر اللاتي لم يبلغن واللاتي يبلغن بالسن كذلك اي يعتدون
 بثلاثة اشهر كذا في التيسير **قوله** والافامة في حق الحيض خاصة اي لافي حق الحيض
 والظهور وفي المبسوط وقد ظن بعض اصحابنا رحمهم الله تعالى ان الشهر في حق التي
 لا تحيض بمنزلة الحيض والظهور في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر
 في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ولو كانت
 الافامة باعتبارهما لكان ينبغي ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض

وان كان في وسطه فبالا يام في حق التفریق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات **قال** ويجوز ان يطلقها السنة ولا يفضل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارها لان عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة وان كان تفتر من الوجه الذي ذكر

هذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجديد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر في حق ذوات الاقراء فان قيل لما اقيم الشهر مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كما في حالة الحيض قلنا الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته اي لا يقوم مقامه في جميع الوجوه فان الشهر في حق الآية طهر حقيقة وانما اقيم الشهر مقام الحيض في حق انقضاء العدة والاستبراء وذكر شيخ الاسلام فلو كانت الاشهر بدلا عن الاقراء في حق جميع الاحكام لكان الطلاق بعد الجماع محرما كما في حق ذوات الاقراء فلما لم يحرم علم ان الاشهر قامت مقام الحيض في حق تعلق انقضاء العدة بها لا غيره.

قوله وان كان في وسطه اي وان كان ايقاع الطلاق في وسط الشهر ففي حق تفریق الطلاق يعتبر كل شهر بالا يام وذلك ثلثون يوما **قوله** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكان شبخار حمة الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجي منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجي منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط

لكن تكبر من وجه آخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا من مؤن الولد ممكن الزمان
 زمان رغبة فصا رك زمان الحمل و طلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الي الشبهة
 وجه العدة و زمان الحمل زمان الرغبة في الوطئ لكونه غير معلق او فيها المكان ولده
 منها فلا تغل الرغبة بالجماع و يطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطبيقين بشهر
 عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يطلقها للسنة الا واحدة
 لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في
 حق الحامل ليس من فصولها فصا ركا لممدة طهرها ولهمان الا باحة لعة الحاجة
 والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على
 ما عليه الجيلة السليمة فصلح علما و دليلا بخلاف الممدة طهرها لان العلم
 في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل
 واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض ونع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره

قوله لكن تكثر من وجه آخر فان قبل تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور
 فنساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر
 فحرم عدم الفصل بين وطئها و طلاقها كما في ذوات الحيض قلنا الطهر زمان
 الرغبة فلما عارضه فتور الرغبة بالجماع تساويا فترجحت جهة الرغبة بعد تعارضهما
 لكون الوطئ غير معلق او نقول تعارض الفتور بالجماع مع الرغبة المعينة وهي الرغبة
 في وطئ غير معلق فبقي نفس الرغبة باعتبار ان الزمان زمان الطهر وذلك
 لان انتفاء المعين لا يوجب انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لنفي الكراهة
 لصلاحيتها لدليل الحاجة **قوله** قد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهي الاشهر
 او الحيض والشهر في حق الحامل لبس من فصولها **قوله** ولا يرجى مع الحمل
 اي لا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحيض غير ممكن فلا يمكن الطهر

وهو ما ذكرنا فلا تعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم
 لعمر رضي الله عنه مرايتك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يعبد الوقوع
 والبحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والآصح انه واجب عملاً
 بحقيقة الامر وفعالة المعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفع الضرر تطويل العدة
 قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قال رضي الله عنه
 هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله يطلقها في الطهر الذي
 يلي الحيض الاول قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ما ذكره الطحاوي قول
 ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل
 ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة
 فيكمل بالثانية ولا يتجزئ فيتكامل وجه القول الاخر ان اثر الطلاق قد انعدم
 بالمرأجة فصارت كما لو لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه
 ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا السنة ولا بنة له
 فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه

قوله وهو ما ذكرنا اشارة الى قوله لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق
قوله عملاً بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله تعالى عنه مرايتك فليراجعها
 ولا يقال بهذا الامر ثبت الوجوب على عمر بان يأمر ابنه بالمرأجة فكيف ثبت
 المراجعة بقول عمر رضي الله عنه لا نأقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي
 عليه السلام امر فثبت به الوجوب **قوله** ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن المعصية
 الابقاء ولا يمكن رفعه فيرفع اثره حتى لا تسب بطلاق محذور **قوله** وجه المذكور في الاصل
 ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة فان قبل هذا خلاص النص لان النص
 وهو قوله عليه السلام ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وهو غير معرض طهر اطلقها

وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على قاتوم سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايها فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آتية او من ذوات الا شهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهرا اخرى لان الشهر في حقها ليل الحاجة كما لظهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه

في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيه قلنا الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة والطلاق في الحيض كالطلاق في الطهر المتصل به فلو طلقها في الطهر حقيقة لم يكن له ان يطلقها في ذلك الطهر ثانيا على وجه السنة فكذلك اذا طلقها في الحيض المتصل به وروي في بعض الروايات انه عليه السلام قال اعمر رضي الله عنه مرايتك فليراجعها ثم ليدها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال من الجماع والطلاق عقيب حيض خال من الجماع والطلاق *

قوله وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعت عندنا لما قلنا وهو انه محتمل لفظه لانه سني وقوعه من حيث ان وقوعه بالسنة لما روي انه عليه السلام قال من طلق امرأته الغابنة سلت والباقي رد عليه فان قيل لما كان اللام هنا للوقت كان تقدر كلامه انت طالق ثلثا اوقات السنة فلو قال هكذا ثم نوى ايها الثلث جملة الساعة لا يصح بل يقع متفرقا في ثلثة اطهار فيجب ان يكون ههنا كذلك قلنا الفرق بينهما

فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان ما فلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون وانما

ان اللام ليس بصريح في الوقت بل يحتمله فيترجم جانب الوقت بذكر السنة ومطلق السنة ينصرف الى الكامل وهو السنة وقوعا وايقاعا فلذلك انصرف اليه عند عدم النية واما جانب احتمال ان لا يكون اللام للوقت فباق فيترجم عند نيته ان يقع جملة فكان ذكر السنة منصرفا الى نيته وقوعا واما عند التصريح بالوقت لم يحتمل غير وقت السنة فانصرف لذلك الى وقت السنة كما ملا وهو ان يكون وقوعا وايقاعا وهو ان يكون عند التفريق على الاطهار •

قوله فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت لان عموم الوقت في الحال محال والثلث انما ثبت في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله للسنة بقي قوله انت طالق وفيه لا تصح نية الثلث فاما اذا نص على الثلث وبطل قوله للسنة بنية الثلث في الساعة بقي قوله انت طالق ثلثا فتقع الثلث وفي الشافي وفي الاصل تصح لان نيته لا تبطل دلالة اللفظ على العدد فعند النية يصير المحتمل كما للفظ والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

قوله ويقع طلاق كل زوج ولا ينتقض هذا بالحاق البائن لان ذلك اثبات الثابت حتى لو كان صريحا منع ولانه لم يتل يقع كل طلاق كل زوج بل دل يقع طلاق كل زوج وطلاق « اذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البتة ولانه ليس بزواج مطلقا »

لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما
عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله
هو يقول ان الاكراه لا يجمع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم بالطلاق

قوله لقوله عليه السلام كل طلاق جائز المراد من الجواز هنا النفاذ كما في البيع
وغیره ونفاذه انما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لانه قال الاطلاق
الصبي والمجنون وفعلهما فيما يرجع الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه
لا يجري القلم عليهما بكنية السيئة والحرمة باعتبارها فكان الجواز محمولا
على النفاذ وذلك بالوقوع **قوله** وهما عديما العقل فان قيل هذا في المجنون مسلم
واما الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل فلنا لما لم يعتدل
عقله بالبلوغ كان طرف العدم ثابتا بعد لقيام الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار
القصد يبتني على الخطاب ومبنى الخطاب على اعتدال الحال ولكن قدر ذلك العقل
وان لم يعتدل فصلح لتحقيق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايمان وتحقيق
ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يحتملان الرد بعد تحققهما
بحد هما لما يجبي ان شاء الله تعالى والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغیره نادر
والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة
قوله هو يقول ان الاكراه لا يجمع الاختيار وهذا لان المكره يقصد دفع الشر عن
نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطرا الى هذا القصد والاختيار مفسد فبقصد قصده
شرعا الا ترى انه لو اكره على اقرار بالطلاق يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار
في السب اي في التكلم بالطلاق •

ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعري عن قضيته دفعا للمحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختارا هونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محل به كما لها زل وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي رحمهما الله تعالى انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله تعالى عليه لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل

قوله ولنا انه قصد ايقاع الطلاق هذا احتراز عن الاقرار بالطلاق مكرها فانه يلغو لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر به اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير صدقا **قوله** في حال اهليته احتراز من الصبي والمجنون **قوله** فلا يعري عن قضيته اي حكمه **قوله** وهذا لانه عرف الشرين فاختارا هونهما هذا جواب عن قوله ان الاكراه لا يجمع الاختيار وهذا لان ركن التصرف صدر من اهله مضانا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كما في الطائع ولا خفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الاهلية لان الاهلية تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لان بالاكراه لا يفوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما به شره واكن لغيره وهو دفع الشر من نفسه لالعينه فهو كما لها زل يقصد الى التكلم بالطلاق الملعب لالعينه الهزل لا يمنع وقوع الطلاق بكذا الاكراه والمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين من الهلاك والطلاق فاختارا هونهما وهو الطلاق وهذا دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضاء فائت وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كما لها زل فان قبل الاختيار في المكره ناص لانه يشوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف الهازل فلما القصد والاختيار امر مبطن فبدار الحكم بوقوع الطلاق على اجرائه الكلمة التي يقع بها الطلاق على لسانه غاية ما في الباب انه لو لا الاكراه لما طلق واكن هذا القدر من الاقصان في الاختيار

(كتاب الطلاق - باب طلاق المرأة - فصل ١٥١)

فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجراله

غير منجل كما اذا كان الحامل له على الطلاق امر آخر من سوء خلقها او قبح فعلها فانها لا يفارقان في ان تطبيقها للمفسدة الراجعة في بقاء النكاح لكن المفسدة الراجعة ههنا قبل المكرة اياه لولا التطبيق وثمة امر آخر

قوله فصار كزواله بالبنج في مسألة البنج تفصيل فانه ذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله فقال سألت ابا حنيفة رحمه الله تعالى عليه وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان كان حين شرب لم يعلم انه ما هو لا تطلق امرأته ولو شرب من الاشربة التي تتخذ من السجوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلا فالحمد رحمه الله وذكر في المبسوط وحجتنا ما روينا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان السكران مخاطب فاذا صادف تصرفه محله يعد كالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فهذا ان كان خطا باله في حال سكره فظاهروا كذا ان كان خطا باله قبل سكره لانه لا يقال للعافل اذا اجنت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتماد الحال وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم المبدأ لظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيممرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شيء من تصرفاته بعدما تقررت سببه لان بالسكر لا يزول عقله ولكن عجز عن استعما له لغلبة السرور عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انسانا او قدفه في هذه الحالة

حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرى واقع
بالاشارة لانها صارت معهودة فاقامت مقام العبرة دفعا للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر
الكتاب ان شاء الله تعالى .

يجب عليه الحمد والقصاص فلان يلحق بالصاحي في ما لا يسقط بالشبهة اولى بخلاف
البنج فان عقلته ليست بسبب هو معصية وما يعتريه نوع مرض فلا يكون سكر حقيقة وكان
كالأغماء وجعل الامام المحقق فخر الاسلام رحمه الله السكر على نوعين مباح ومحظور
ثم رتب هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعناق على السكر المحظور دون المباح
وجعل السكر من المباح بمنزلة الأغماء في حق منع وقوع الطلاق والعناق ثم قال اما السكر
المباح فمثل من أكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحل له ذلك وكذلك المضطر اذا شرب
منها ما يرد به العطش فسكبه واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وذكر الامام
ابو الفضل الكرماني رحمه الله في الايضاح ولو أكره على الشرب او شرب الخمر
منه الضرورة فسكر فان طلاقه واقع لان زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الاصل فان
حظر العقل وان زال يعارض الاكراه لكن السبب الداعي الى الحظر قائم فائتريام السبب في حق
الطلاق فان قيل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا زجرا له فلم لم يجعل الإقامة
بافية في حق المسافر العاصي حتى لا يترخص برخصة المسافر زجرا له قلنا الرخصة متعلقة بالسفر
ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم لمعنى جاوره وهو خبت باطنه وهذا لان زوال الإقامة ليس
بالمعصية ليجعل الإقامة باوية حكما زجرا له وهما زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيا نقديرا زجرا له .
قوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه فان قيل الصداع
حصل بالخمر ايضا ف السكر اليها هو اسقطه كما في شراء القريب قلنا الخمر ليست
بموضوعة للصداع والشراء موضوع للملك فافترقا .

وطلاق الأمة ثنتان حراً كان زوجها أوعبدا وطلاق الحرة ثلث حراً كان زوجها أوعبدا
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله صلى الله
عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والأدمية مسند هبة
لها ومعنى الأدمية في الحراً كمل فكانت مالكيتها ابلغ وأكثر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ولأن حل المحلثة نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف
النعم إلا أن العدة لا تنجز فتكاملت عقدتين وتأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال
وإذا تزوج العبد امرأة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته

قوله وطلاق الأمة ثنتان وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وما قاله الشافعي رح
قول عمرو بن زيد بن ثابت وأما عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فيعتبر بمن رُق منهما
حتى لا يملك عليها ثلث تطليقات إلا إذا كانا حراً كذا في المبسوط **قوله** لقوله عليه
السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فوجه التمسك به أن النبي عليه السلام قابل الطلاق
بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتباراً لعدة النساء بالإجماع
من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقاً للمقابلة
قوله ومعنى الأدمية في الحراً كمل بدليل شهادة الأحكام لأن الحر يصلح للقضاء والشهادة
والولاية وإذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لأنه هو المالك والمالكية من معنى الأدمية
أيضا وذلك فيما قلته بأنه يملك الثلث إذا كان حراً ويملك الثلثين إذا كان عبداً
ولنا قوله عليه السلام طلاق الأمة ثنتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون
طلاق الأمة التي تحت حرتين **قوله** ولأن حل المحلثة نعمة هذارد لتعليل الخصم في
موضع فانه يقول حل المحلثة إشارة إلى تمهيد المحل لا ثبات الملك فيه بالعقد وذلك
ليس من الكرامة بل هو مشعر بنقصان حال المحل فلم يؤثر رفقها في تنصيف الحل

(كتاب الطلاق - باب ايقاع الطلاق)

لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى والله اعلم بالصواب

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق مطلق صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق وه طلقه وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى التنية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال

وانا نقول المحل نعمة وكرامة من الجانبين جميعا قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فسوى بينهما في موضع النفي فكذا في موضع الاثبات وهذا لان مقد النكاح من باب المصالح وضع من الجانبين فتبوت الملك عليها ما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل المحلية الا ترى ان من كان ابعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل المحلية كالمجوسية وتأويل ما روي وهو قوله الطلاق بالرجال قبل انه كلام زيد لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام واما قوله ومعنى الآية في الحر اكمل فكانت ما لكيتها ابلغ واكثر فلنا ان الحجة يثبت مرة باحوال المالك مع قيام اصل الملك كما في الصبي والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كما لعصير يتخمروا العبد يابق وهما المرأة محل هذا العقد فيقع الاحتلال في التصرف بسبب احتلال المحل لما ان حل المحل يخل بالرق على ما مر .

قوله لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من خواص الآية والعبد موقوف على اصل الحرية فيها فعلى هذا يجب ان يملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به يتضرر المولى لمذ لك لم يملك بدون اذن المولى والله تعالى اعلم بالصواب .

باب ايقاع الطلاق

قوله وانه يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى ويعولنهن احق بردهن فهذه الآية تدل على

وكذلك المهرين الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بالتخييل

ان الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل اليس ان الله تعالى قال احق بردهن وانما يستعمل الرد فيما زال عنه ملكه وما ماهو في حكم ملكه لا يصح ان يقال ردها الى ملكه قلنا يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الرد بمعنى المنع للسبب عن اثبات الزوال فيكون فسخا للسبب فان اسم الرد كما يطلق لفسخ السبب والحكم جميعا يطلق لفسخ السبب كما اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا ففسخ يقال رد الجارية بالعيب ففيه فسخ السبب والحكم جميعا واذا اشترى على انها بالخيار ولم ينسب الملك للمشتري بالاتفاق ثم اذا فسخها يقال رد الجارية ففيه فسخ السبب لا غير فان قيل لا يخلو عن احد المجازين لان الرد لو كان على حقيقته وهو الرد بالنكاح الجديد كان اسم البعل مجازا ولو كان البعل على حقيقته كان الرد مجازا فلم يرجح جعل جانب الرد مجازا قلنا لما ان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا يترك الا بالدليل وامالفظ الرد فيستعمل في الوجهين الذين ذكرهما ولانه جعل الرد الى الزوج والرد اذا كان بسبب النكاح لا يكون هو احق منها

قوله وكذا اذ نوى الابانة هذا عطف على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي يعني يقع به الطلاق الرجعي وان نوى الابانة **قوله** فيرد عليه لانه استعجل ما اخره الشرع فيجزي بالرد كما في قتل المورث جوزي بالحرمان وكما في قصد من عليه السهو بتسليم قطع الصلوة رد قصده عليه

ولونوى الطلاق من وثاق لم بدس في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه
 وبين الله تعالى لانه محتمل ولونوى به الطلاق من العمل لم يدس في القضاء ولا فيما
 بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة
 رحمه الله انه بدس فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة
 بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا
 ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع
 ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعالم ولهذا
 يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان
 ولثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة
 للمرأة لا لطلاق هو يطلق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا فائلتا
 كقولك اعطته جزلا اي اعطاء جزلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق
 او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية اونوى واحدة او ثنتين فهي واحدة
 رجعية وان نوى ثلثا فثلاث ففروع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا لانه
 لو ذكر المنة وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد
 وكادة اولى واما وقومه باللفظة الاولى فلان المصدر يدكر ويراد به الاسم
 يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت

قوله ولونوى به الطلاق من العمل لم يدس في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
 ولو قال انت طالق من عمل كذا وقع به الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى
 وكل ما لا يدينه القاضي فيه فكذلك المرأة اذا سمعت منه او شهد به عندها شاهد عدل
 لا يسمعها ان يدينه لانها لا يعرف منه الا الظاهر كالفاسي كذا في المبسوط **قوله** وذكر الطلاق

(b) (5) DPP, (b) (5) ACP

1

(كتاب الطلاق - باب يقع الطلاق)

لأنه اسم جنس فيجوز أن يسمي به كل واحد من جنس قبيحا وإن كان مع احتمال النسب
فلا تصح نية التثنية بها عندنا لأن الله هو يقول أن التثنية في التثنية
طما صحت نية التثنية صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية التثنية التثنية
لأنها جنس حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية التثنية باعتبار معنى الجنسية أما التثنية
في حق الحرية عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لأن معنى التوحيد مرامي في الفاظ الوحدان
وذلك بالفردية أو الجنسية والمثنى بمجرى منهما

قوله لأنه اسم جنس فيعتبر بضائر اسماء الأجناس كما لو حلف أن لا يشرب
الماء فإنه لو نوى جميع المياه يصح وإن لم ينو شيئا ينصرف إلى أدنى ما يطلق
عليه الاسم وإن نوى قد حاد أو قد حبس لا يصح وهذا لأن معنى التوحيد مرامي
في الفاظ الوحدان وإذا بالفردية لتوحد ما حقيقة وحكما أو الجنسية لتفرد ما حكما لأنك
لو صدقت الأجناس كان هذا بأجزائه وأحد أولست بفرد حقيقة إذ هي أجزاء متعددة
صار هذا الاسم للفرد وأفعلى الكل بصفة أنه واحد ولما كان الأدنى فردا حقيقة وحالا
كان أولى بالاسم الفرد عند الإطلاق والآخر محتمل والمثنى ليس بفرد حقيقة وحالا
فلا يتناول الفرد حتى لو كانت المنكوحة أمة تصح نية التثنية باعتبار معنى الجنسية
فإن قيل لما أقيم قوله أنت طالق مقام أنت الطلاق وفي قوله أنت طالق لا تصح نية التثنية فينبغي
أن لا يقع بقوله أنت طالق التثنية وإن نوى كما في قوله أنت طالق قلنا لا تصح نية التثنية
في قوله أنت طالق لأن ذلك نعت مرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كذا كرنا وما الطلاق
فمصدر في أصله وإن وصف به فلمح فيه جانب المصدرية فلذلك خالف لقوله أنت
طالق في صحة نية التثنية ونقول إنما صح نية التثنية في قوله أنت طالق لأن معنى

ولو قال طالق طالق وقال اردت بقولي طالق واحده فله ان يراجعها
 لان واحد منهما صالح لا يقع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعتها
 مرة حولها اذا اضاف لطلاق الى جملتها والى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق
 لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول
 رقبته طالق او عنقه طالق او رأسك طالق او روحك او بدتك او جسدك او فرجك
 او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما
 قال الله تعالى فتحرير رتبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال صلى الله عليه وسلم
 لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى
 نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ويراد به النفس وهو ظاهر وكذلك
 ان طلق جزء شائعا مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع
 محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى
 في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة .

قوله انت طالق ذات طالق على حذف المضاف لا ان يكون طلاق بمعنى طالق
 الا ان قولنا ذات طالق وطالق واحد في المعنى فلذلك قيل انه بمعنى طالق فصم نية
 الثالث في قوله انت طالق دون قوله انت طالق وفي المبسوط لو قال انت الطلاق فمعناه انت
 طالق الطلاق حتى صح فيه نية الثالث .

قوله ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي
 الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة يصلح للايقاع باضمار انت فصار
 كقوله انت طالق انت الطلاق فيقع رجعتان ان كان مدخولا بها والا لغا
 الكلام الثاني ولا يقع .

ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع
وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع
بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه
نضيد لا ضافته ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح
لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء
وفي الطلاق الامر على الغلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه
الى ريفها او طفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينهي
عن رفع القيد ولا قيد في البدن والرجل ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء
الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه كذا يكون محلا للطلاق

قوله ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع
لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون
محلا للطلاق لان الطلاق لرفع حكم النكاح فكون محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم
انه لا تصح اضافة النكاح اليه ولو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلبة لا تصح اضافة النكاح
اليه لان التعدي الى سائر الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في سائر الاجزاء يمنع من
تعدي الحل اليه اذ الحرمة تغلب الحل وسما نحن فيه استقامت التعدي الى سائر الاجزاء
تغلبا للحرمة على الحل ولنا انه اضافه الطلاق الى غير محله فيلغو وهذا لان الطلاق وضع
لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه قيد في البدن والرجل ولنا انه لا يصح النكاح والطلاق
وان لم يكن لها بد واواضاف النكاح الى البدن فنافع لانه صحت اضافة النكاح
اليه عندنا فيكون محلا للنكاح فكون محلا للطلاق والتعدي من محل اضيف اليه
التصرف الى محل آخر اما يستقيم ان لو صلح المحل الذي اضيف اليه التصرف منه

واختلفوا في الظهر والبطن والظاهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالما تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزئ

للجزء الذي لم يصف اليه التصرف وانما يصلح مستبعاله ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء الشائع اصل بنفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزء مثله في الحكم تصحيحا لتصرفه انبا عما للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه لعدم الدليل للبعض الذي ثبت الحكم فيه بالدليل واما الجزء الملعين فتابع في نفسه في حق محمية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل ووجود حكم التصرف بدونه فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل ناعالتا بعه وجعل التابع اصلا لاصله وهو باطل ولا يفاس اليد على الرأس لان الوقوع تمه لا باضافه الطلاق الى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا يطلق ولكن باعتبار ان الرأس يعبر به عن البدن كما مر حتى لو دبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته الى اليد كذا في المبسوط وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على صاحب البدن الان اليد لما كانت آلة الاخذ اضيف اليها وذكري في الاسرار اراد النبي عليه السلام بذكر اليد صاحبها وعندنا من قال الزوج اردت اصمار صاحبها طلق ولانه يجوز ان يكون البدن هاك عبارة عن الكل مفرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون فلا يكون كذلك مفرونا بالطلاق

قوله واختلفوا في الظهر والبطن والظاهر انه لا يصح اي لا يقع الطلاق حتى لو قال ظهرك على كظهرامي او طمك على كبطن امي لا يكون مظاهرا

وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل كذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا
 ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليفتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطبيقين تطليقة
 فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة
 انصاف تطليقة قيل يقع تطبيقان لانهما طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث
 تطبيقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فبصبر ثلثا ولو قال انت طالق من
 واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث
 او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثلثان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال في الاولين
 هي ثلثان وفي الثانية ثلث وقال زفر رحمه الله في الاول لا يقع شيء وفي الثانية تقع
 واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب لانه الغاية كما اوتال بعث منك من
 هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الحائط متى ذكر
 في العرف براد به الكل كما نقول لغيرك خذ درهم الى من درهم الى مائة
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاول من الاكثر فافهم
 بقولون سني من سني الى سبعين او ما بين سني الى سبعين يريدون به ما ذكرناه
 وارادة الكل فيما طريقة طريق الاباحة كما ذكرنا في الاصل في الطلاق هو الحظر

قوله وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لاحتلام العاقل من الالغاء وتغليبا
 للمحرم على المباح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا تمام الدليل على البعض وهو
 مما لا يتجزى لو لم يتكامل يردى الى ابطال الدليل **قوله** وقال زفر رحمه الله في الاول
 لا يقع شيء وتد حاج الاصمعي في هذه المسئلة عند باب الرشيد فقال له الاصمعي ما قولك
 في رجل قبل لهكم منك فقال ما من سني الى سبعين ابيكون ابن تسع سنين فتخير زفر
 رحمه الله تعالى عليه وقال استحسني في مثل هذا كما ذكره فخر الاسلام رحمه الله تعالى عليه

ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانه لا قضاء لانه محتمل كلاهما لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تعالى عليه تمت ثان لعرف الحساب وهو قول حسن ابن زياد رحمه الله تعالى عليه .

قوله ثم الغاية الاولى لا بد ان كون موجودة ليرتب عليها الثانية لانه وقع الثانية - لا ثانية قبل الاولى ولا بد لكلام من لا ابتداء فاذا لم يقع الاولى كما قال زفر رحمه الله تصير الثانية ابتداء فلا يمكن انقضاءها ايضا لاجل هذه الضرورة ادخلت الغاية الاولى - لا ضرورة في الغاية الثانية فاحذنا فيها بالقياس كما قال زفر رحمه الله وحاصله انه لما لم يتصور وقوع الثانية الا بعد وقوع الاولى او قلنا الاولى وهذا المعنى لا يوجد في الغاية الاخيرة لانه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة فان قيل ليس انه لو قال لها انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولا يندل من ضرورة وقوع الثانية وقوع الاولى قلنا لان قوله ثانية صار لغوا هناك وقوله ههنا من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية ولا يتحقق ذلك الا بعد ايقاع الاولى فان قيل فعلى قول زفر رحمه الله اذا قال انت طالق من واحدة الى واحدة ينبغي ان لا يقع شيء لانه ليس بين الحد بين شيء قلنا قال بعض المأخرين ينبغي ان يكون هكذا على قياس مذهبه والاصح انه تقع تطليقة واحدة لان آخر كلامه لنوبا اعتبارا انه جعل الشيء حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فاذا الغا آخر كلامه يبين قوله انت طالق كذا في الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه :

ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطبيق لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف فيجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنين وان نوى واحدة مع اثنين تقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنين في اثنين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث لان فضيته ان تكون اربعا لكن لا مزيدا لطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر رحمة الله تعالى عليه هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول

قوله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة الف درهم وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلاثها وسدسها لم يقع الا واحدة **قوله** وان نوى واحدة مع اثنين يقع الثلث دخل بها اولا **قوله** وقال زفر رحمة الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لا فانقول ثم صرح بالطول وهنا كني عنه وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوت صريحه لان ذاتا ثبت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماذ ابلغ في وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماذ انما الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا لان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض وجازان لا يحصل البينونة عنده بوصفه بالطول فحسب ويقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار كانه قال انت طالق كما لجبل

وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق
 بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق
 في الدار لان الطلاق لا يحدس بمكان دون مكان وان عني به اذا اتيت
 مكة يصدق ديانته لا تضاع اذنه مروي الا صمار وهو خلاف الظاهر ولو قال
 انت طالق اذا دخلت مكة لم يطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال
 في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر
 الظرفية والله تعالى اعلم بالصواب .

وتم هذه يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا هذا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه
 عظم فكان كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما
 على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة فقد ذكر المشايخ رحمه الله في دليله
 لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق تطليقة طويلة ولو قال
 كذلك كان بائنا كذا هنا .

قوله قلنا لا بل وصفه بالقصر ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
 وقصر حكمه بكونه رجعي **قوله** لمقاربة بين الشرط والظرف لان المظروف
 لا يوجد بدون الظرف وكذلك المشروط لا يوجد بدون الشرط والله تعالى
 اعلم بالصواب *

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك هو وقوعه في اول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانته لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل وكان مخالفا للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا وقع اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تقوى به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتجزأ لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللغز الثاني في الفصلين ولو قال انت طالق في غدا وقال نويت آخر ليلها ردين في القضاء عند اي حنة ترده الله وقال الابد بن في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله دا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية وهذا الان حذف كلمة في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

قوله لانه نوى التخصيص في العموم ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما وقال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا في المبسوط **قوله** لانه لما قال اليوم كان تنجزا والمنجز لا يحتمل الاضافة بان فعل اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غدا فهي طالق حين يطلع الفجر فقد احتل التعلق بالوالم يذكر بعده التعليق لكان منجزا فينبغي ان يحتمل الاضافة الوالم يكن ذكر الغد بعده لكان منجزا وانما منجز بذكر اليوم اذا لم يذكر الاضافة متصلا به كما في التعلق فلما ذكر الوالم شمس الاثمة السرخسي وحده الله في المبسوط انه اتمه بغير حكم اول الكلام هناك لان ذلك يتعلق بالشرط وذكر الشرط موصولا بكلامه يخرج كلامه من ان يكون تنجزا كما لو قال انت طالق اليوم اذا كلمت فلانا وان كلمت فلانا لم تطلق قبل الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت

لابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للطرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدى اولى بالاعتبار من الضرورى بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا صوم من عمري ونظير الاول والله لا صوم من في عمري وعلى هذا الدهر وفى الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسند الى حالة معهودة منافية لما لكى الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والا نشاء فى الماضي انشاء فى الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك لم يقع شيء لانه اسند الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقك وابا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرناه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلق لانه اضاف الطلاق الى رة ان خال عن التطبيق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى متى ما صريح فى الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما الوقت قال الله تعالى ما دمنا اى وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم نطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحياة وهو الشرط كما فى قوله ان لم آت البصرة

الوقوع بخلاف نواه اليوم غدا فان هناك ليس مذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيان الوقت الوقوع **قوله** لابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه ايقاع الطلاق فى الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية نليق بالايقاع والظرف لا يقتضى استيعاب المظروف كقولك زيد فى الدار بل يقتضى وجوده فى جزء من اجزاء المظروف غير انه متى لم ينو

وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال نائلهم

« واذا تكون كربته ادعى لها .. واذا احساس الحيس يدعى من جندب »

فصار بمنزلة متى ومتى ما روي هذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقبام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولا ابي حنيفة رحمة الله يستعمل في الشرط ايضا قال نائلهم « واستغن ما اغناك ربك بالغنى » واذا تصبك خصا صه فتجدل »

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطابق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار ان الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار ان الشرط يخرج الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما انوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخره لان اللفظ يحتملها

شيئا يعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى حزة كان تعيين الجزء المذوى وهو تصدي اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق غذا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد الانرى ان من قال والله لا صوم في العمر تناء ولى ساعه من العمر حتى اوصام ساعة بر في بمبته ولو قال العمر تناء ولى جميع العمر حتى لا يبر من بمبته الابصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فمبدي حريص على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فمبدي حريص على صوم ساعه والفقهاء فيه ان غذا ظرف ضروري لنبوتها لا بلفظه وقوله في غذا ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بدونه كما في قوله لا اشرب ونوى شرا با دون شراب وفي قوله لا اشرب شرابا

تزوج وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح وفي المراد لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج

ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطبيقه معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرصستني عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذا الدار فاشتغل بالنقله من ساعته لم يحث واخوانه على ما ياتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار

قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق الياس فلا يقع وانما يتحقق العجز عن الايقاع بموتها فلورفع الطلاق لوقع بعد موتها والصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يجمع للتكلم بالطلاق ولذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والمملك قائم والمحل باق بخلاف قوله ان لم ادخل الدار ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الياس بموتها فلا يكون موتها كموته وفي الجامع الصغير التمر تاشي رحمه الله تعالى عليه وان مات احدهما طلقت فان كان رجعا فوارثا البقاء الزوجية وان كان بائنا ان مات لم يرثها وان مات هو ورثته ان كانت مدخولا بها لانه طلاق الفار.

قوله واخوانه وهي نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فتزعمه في الحال ونزل منها لا يحث.

فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كما لصوم والا امر باليدلانه يراد به المعيار وهذا البق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة المراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة هو اللغة والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كما لصوم والا امر باليد حتى اذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت في اليوم الذي يصوم حين تغيب الشمس ولو قال امرك ببدك يوم تقدم فلان فقدم فلان نهرا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر بالبد مما يمتد **قوله** (والطلاق) والتزوج من هذا القبيل وفي بعض النسخ والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف اليه بما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حبت صرحوا في قوله بوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله بوم اتزوجك بانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد فاما مما لا يختلف الجواب فيه بالاعتبار بان كان احدهما ممتدا والاخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسألة الامر فان الكل اعتبروا فيها الامر بالبد الذي هو مظروف دون القدم الذي هو مضاف اليه فثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل

ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق وذلك الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملك المطالبة بالوفاى كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذلك الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتها فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لا زالة القيد وهو فبهادون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن الزوج والخروج واوكان لا زالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سمت منكوحة بخلاف الابانة لانها لا زالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لا زالة الحل وهو مشترك فصحت ايضا فتها المهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله آخر اوعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله او لا تطلق واحدة رجعة ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء

فصل

قوله ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق فهي طالق لان الابانة لا زالة الوصلة وهي مشتركة والتحريم لا زالة الحل وهو مشترك ولولم يقل منك او عليك لم يطلق لان حله ووصلته قد يكون باخرى فلا يتعين هذه بلا ذكر ولبس كذلك انت بائن او حرام لان حلها ووصلتها معه لا غير **قوله** وهو فبهادون الزوج لانه لا تطلق بعد

ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رحمه الله تعالى عليه روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة فبقي قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع

النكاح الى ما شاء ويستمتع بامائه وثلاث سواها فان قيل الزوج ايضا ممنوع من التزوج باختها واربع سواها فيكون مقيدا قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاجز من التصرف بحكم انه لم يكن مشروعا لا يكون مقيدا فان كل انسان عاجز عن القضاء صالم يقتل وليس بمقيد وكذا الصبي عاجز عن التزويج وليس بمقيد فالمقيد الحقيقي من له الآلات العلمية لنعل المشي والبداش وبسبب القيد يتمتع من ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي ان يكون له آلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه لما نع القيد كالمراة تقيدت بقيد رق النكاح عليها ولا رق في جانب الزوج ولكنه منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكما لنكاح هذه المراة ولا من اثره فكان اضافة الطلاق الى الرجل وانه لازالة القيد او الملك لغته شرعا ولا قصد ولا ملك في الرجل فيكون اضافة الشيء الى غير محله فيلغوا بخلاف الابانة والتحريم لان التحريم لا يثبت الحرمة والابانة لقطع الوصلة لغته والحل والوصلة مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما وقوله والحل مشترك والطلاق وضع لا بطلانه قلنا الطلاق ما وضع لا بطلان الحل بل لرفع القيد او الملك والحل الثابت لهما عليه يكون تبعا لا قصدا بل ثبت ضرورة ثبوت الحل له عليه اه

قوله ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله او لا وقوله او لا شيء فلا يختلف جواب محمد فيهما فبيان قول محمد فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء تكون باثني واحد او لا **قوله** ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان اي فيهما

ولهما ان الموصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال
 لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالموصف للغا ذكر الثلث
 وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة
 على ما مروا اذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك دالا في اصل الايقاع فلا يقع شيء
 ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة
 منافية له لان موته ينا في الاهلية وموتها ينا في المحلية ولا بد منهما و اذا ملك الزوج
 امراته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لمنافات بين
 الملكين اما ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلا
 ملك النكاح ضروري

قوله ولهما ان الموصف اذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد داي قوله
 انت طالق اذا قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلاث وانما اطلق اسم العدد على الواحدة
 لانها اصل العدد يعني ان الموصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما
 في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخل في الواحدة داخل في الايقاع فحينئذ يصير نظير
 قوله انت طالق اولاهناك لا يقع شيء بالاجماع كذا هادل عليه وقوع الثلث
 على غير المدخول بها اذا قال لها انت طالق ثلثا لانه لو كان الوقوع قبل قوله
 ثلثا للغا ذكر الثلث ولهذا الوفا لها انت طالق واحدة او قال انت طالق ثلثا
 فصا دها قوله انت طالق وهي حية وصا دها العدد وهي ميت لا يقع فلو كان
 الوقوع بقوله انت طالق لوقع الطلاق وثمره ذلك تظهر في غير المدخول
 بها حتى لو كانت مطلقة يجب نصف المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب
 جميع المسمى ويظهر ايضا في حق من حلف لا نطلق امراته **قوله** فليس بشيء

ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنة في لامن وجهه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنة فاة وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول

اي لا يقع شيء لان معنى قوله مع موتي بعد موتي الا ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطاً ولا تطلق الا بعد الدخول فكذلك ههنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ انما يقع بعد موته او بعد موتها ولا نكاح بينهما بعد موت احدهما لان مع للمقارنة وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار النكاح فاذا كان الايقاع يقترب بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الايقاع والحكم يعقب السبب ولا يقترب به كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه *

قوله ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين اما اذا ملك شقصا منها فلا يثبت الحل بملك الشقص فينبغي ان لا يبقى الحل الثابت بينهما نكاحا لانه لم يطرأ عليه لاجل قوي ولا ضعيف قلنا ملك اليمين دليل على الحل فقام مقام الحل تيسيرا فعلى هذا ينبغي ان يبطل نكاح المكاتب ايضا اذا اشترى منكوحته لورود دليل الحل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك اليمين لا يثبت للمكاتب انما يثبت له ملك التصرف لان قيام الرق يمنع عن ذلك والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك **قوله** ولا بقاء له مع المنة في لامن وجهه وهو لعدة ولا من كل وجه وهو النكاح

لانه لا عدة هنالك حتى حل وطئها له وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطلق
بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
والمحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به النطاق لان في التعليقات يصير
النصرف تطبيقا عند الشرط عندنا واذا كان التطابق معلما بالاعتاق او العتق يوجد بعده
ثم الطلاق يوجد بعد التطلق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة
فلا تحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين ببقى شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتأخير كما في قوله
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط

قوله لانه لا عدة هنالك وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء
ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطئ
فان قيل اليس انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا لا عدة عليها
بدليل انه لو زوجها من آخر جازا والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر والحاصل انه
لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وهل يجب في حق غيره فهو على الروايتين
وفي الجامع الصغير التمر تاشي وقالوا واشترى امرأته ثم باعها لا يحل للمشتري وطئها
حتى تحيض بحيضين وكذا لو زوجها المشتري حتى تحيض بحيضين **قوله** لانه علق
التطلق بالاعتاق والعتق لان قوله مع عتق مولاك اياك يحتمل ان يرا دمع اعتاق
مولاك اياك على طريق استعارة المحكم عن علمته والدليل عليه انه استعمل العتق
متعدا ويحتمل ان يراد به العتق حقيقة فحينئذ يحتاج الى الاضمار اي مع عتقك اعتاق
مولاك اياك ومثله كثير في كلام العرب **قوله** لان اللفظ ينتظمهما اي لفظ العتق يحتمل
الاعتاق على طريق الاستعارة والعتق على طريق الحقيقة لانه هو الملفوظ ومعنى الانتظام

ولو قال اذا جاء غدفانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدفانت حرة فجاء الغدلم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ومدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعنق يقارن الاعتاق لانه علتة اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطبيق مقارنا للعنق ضرورة

ههنا احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف ان اللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز معا ومعنى قوله انه علق التطبيق بالاعتاق او العنق لان العنق حكم الاعتاق والحكم يقارن العلة فيقارن العنق الاعتاق فيكون التعليق بالاعتاق تعليفا بالعنق فيصح حينئذ ان يقال التطبيق معلق بالاعتاق لانه اريد بالعنق ويصح ان يقال معلق بالعنق لانه حكمه فيقارنه في الوجود فيتوقف التطبيق عليه ايضا وانما قلنا انه علق التطبيق بالاعتاق او العنق لانه جعل التطبيق منصلا بالعنق وهذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالآخر تعلق الشرط بالمشروط او بتعلق احدهما بالآخر تعلق العلة بالمعلول او بتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة والثالث منتف لا نهما لم يتعلفا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطلق الزوج وكذا تطبيقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول واستحال ان يتعلف العنق بالتطبيق لانه حينئذ يزول ملك المالك بلا رضا فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجدت اشارة لشرط في الاعتاق لانه معدوم على خطر الوجود وللطلاق تعلق به والمعلق به التطبيق لا الطلاق عندنا لما عرف ان اثر التعاقب في منع السبب فيصير التصرف تطبيقا عند الشرط عندنا وعندنا صار تطبيقا زمان التكلم فان قيل يجب على هذا ان يصح قوله انت طالق مع نكاحك ! معنى ان نكحتك ولم يصح ذلك قلنا ههنا مالك الانشاء فاحتجنا الى نص صحيح تعاقبه فعندنا عن الحقيقة لذلك وثمة لا يملك الانشاء فلم يعتبر كلامه الا في صريح الشرط

فتطلق بعد العتق فصارت المسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيفس وآلهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق لا الطلاق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه تؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة تؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقتربان والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله فتطلق بعد العتق فان قيل التطليق يقارن الاعتاق لتعلقهما بشرط واحد ويلزم من ذلك ان يكون وقوع العتق والطلاق معا ضرورة مقارنته كل واحد من هذين المعلولين بعلمته فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العتق قلنا الجواب عنه من وجهين أحدهما ان مشايخنا اختلفوا في ان الاحكام الشرعية هل تتأخر عن علمها او تقارنها كما في العقليات فجاز ان يختار محمد رحمه الله تعالى في الطلاق قول من يقول بتأخر المعلول عن علمته في الشرعيات وفي الاعتاق قول الاخرين ممن يقول بالمعلول يفارن العلة في الشرعيات وانما احتار هذا لان العتق اسرع نفوذا لكونه مندوبا والطلاق ابطا ثبوت لكونه مبغوضا اولان لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك على انا نقول المعلق بالشرط كما لم ير لدى الشرط ولا شك انه تقدم في الوجود او جزهما لفظا في الارسال عند محيي الغد فكذا في التعليق وقوله انت حرة او جز من قوله انت طالق ثنتين فيستقيم قوله نطلق بعد العتق والثاني يجوز ان يكون المراد بقوله بعد العتق مع العتق كما ان المراد من قوله انت طالق مع عتق مولاك اياك بعد عتق مولاك اياك في المسئلة المتقدمة وعلى هذا التأويل يتأني التقريب ايضا لان وقوع الطلاق اذا كان مصادف الحال ثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كما لجسم

(كتاب الطلاق - فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالا بهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالا صابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها

يكون اسود حال اسوداده ويكون عالما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا اتعد بثلاث حيض وهذا آية كونها حرة حال الطلاق ولهما انه اذا ثبتت المفارقة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي امة فيكون الطلاق مصادف للامة ايضا والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة ولا نسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت اجما عابلا خلافا بين العفاء اولانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة والحل رجحنا المحرم اخذا بالاحتياط وانما تعد بثلاث حيض احتياطا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطبيق لانه علق الطلاق بمعدوم على حطر الوجود فهذا هو معنى الشرط وصار مع بمعنى ان وفديجي مع بمعنى بعد فالله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعتاق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق لامحالة والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله ولاشارة تقع بالمشورة منها واعلم انه لا فرق بين الاشارة بالا صابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين الا صابع الا حركذا في الفوائد الظهيرية

وقيل اذا اثار بظهورها فبا لمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها دلوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لأقضاء وكذا اذا دلوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولم يقل هكذا اتقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهمة فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باثنا مثل ان يقول انت طالق باثن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد اعدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين

قوله وقيل اذا اثار بظهورها فبا لمضمومة منها اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشروا ان كان الى الارض فالعبرة للمضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشروا ان كان ضما عن نشر فالعبرة للمضم كذا ذكره الامام التمرناشي رحمه الله تعالى عليه **قوله** حتى يقع في الاولى ثنتان يعني صحب نيته ديانة في المسثلتين حتى يقع في المسئلة الاولى ثنتان لانه دلوى الاشارة بالمضمومتين وفي المسئلة النابية واحدة لانه دلوى الاشارة بالكف **قوله** ولنا انه وصفه بما يحتمله فان قل لو كان قوله انت طالق محتملا للبينونة ينبغي ان يصح نية البينونة في قوله انت طالق لان الية انما تعمل فيما احتمله اللفظ ولم يصح قلنا البتة تصح في الملفوظ لا في غير الملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة فلا تعمل نية كمن عليه السهو اذا سلم يريد به قطع الصلوة لا تعمل نية بخلافه اذا قال انت طالق باثن فالبينونة ملفوظة وتحقيقه ان الية تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يحتمل ان يحصل باللفظ

ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى
 الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عني بقوله انت طالق واحدة ويقولها بائن او البتة اخرى
تقع تطبيقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق
افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن
 وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوء لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة
 لان الرجعي هو السنة فيكون طلاق البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
 رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بائنة لان البدعة قد تكون
 من حيث الايقاع في حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق
 للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعي لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة
 الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كما لجبل لان التشبيه به يوجب
 زيادة لامحالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا
 وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعي لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده

قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة فهو كقوله انت طالق بائن عندنا هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رح
قوله اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل وهو قوله ونحن نقول نية الثلث انما
 صحت لكونه جنسا الى آخرة في اوائل باب ايقاع الطلاق **قوله** وكذا اذا قال انت طالق
 افحش الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن اي في الاحكام الاربعة وهي فيقع واحدة
 بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين او نوى الثلث فثلث ولو عني بقوله انت طالق
 واحدة ويقولها افحش الطلاق اخرى تقع تطبيقتان فان قيل ان قوله افحش افعل التفضيل
 مقتضي ان يكون هناك فاحش وهذا فحش منه وليس هناك فاحش الا البائن وهذا
 افحش منه فتكون ثلثا فلما هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الاثبات
 قال الله تعالى وبعولتهن احق برءهين •

ولو قال لها انت طالق الله الطلاق او كالف او ملاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا
 اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو في البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاع اما الرجعي
 فيحتمله وانما تصح نية التلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد به التشبيه في القوة
 تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدائها يثبت اقلهما
 وعن محمد رحمه الله انه يقع التلث عند عدم النية لانه عدد فبراد بها التشبيه في العدد ظاهرا
 فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمته في نفسه
 وقد يملأه لكثرتة فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل
 عند ابي حنيفة رحمه الله انه منى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر
 العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم
 يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد
 اما ذكر العظم فللزيادة لا لمحاكاة وعند زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس
 يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله وقبل مع ابي يوسف رحمه الله
 وبانه في قوله مثل رأس الابرقة مثل عظم رأس الابرقة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل
 ولو قال انت طالق تطابقه شدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه
 بشدة عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طوا وعرض وعمن ابي يوسف رحمه الله
 انه يقع بهارجعة لان هذا الوصف لا يليق به تلغو ونوى التلث في هذه الفصول صحت نيته
 لتنوع البينونة على ما مروا لواقع بها بائن والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله وببانه في قوله مثل رأس الابرقة يقع البائن عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون
 محمد مع ابي يوسف رحمه الله ومثل الجبل يكون بائنا عند ابي حنيفة رحمه الله ومثل عظم
 الجبل يكون بائنا بالاجماع المركب عند ابي حنيفة رحمه الله وجود التشبيه عند ابي يوسف رحمه الله
 لوجود ذكر العظم وعند زفر رحمه الله لكون الجبل عظيما عند الناس والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقع عليها لان الواقع مصدر
مصدق لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة
فبمعنى جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل
ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه
ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبهنة
وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى
ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف
بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فالتام قبل الايقاع فبطل
وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا

فصل في الطلاق قبل الدخول

قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول وقع عليها وفي المبسوط وهذا عندنا
وهو قول عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري
رحمه الله تقع واحدة بقراءة طالق فتبين لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية
فلا يقع به شيء كما لو قال لها انت طالق وطالق وطالق ولما كنا نقول الطلاق متى قرن
بالعدد فالوقوف يكون بالعدد لان الموضع هو العدد واذا صرح بذكر العدد كان هو العامل
دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شيء
وهذا لان الكل كلمة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلث لا يتأني بعبارة او جز من هذه
والكلمة الواحدة لا يفصل بعضها عن بعض بخلاف قوله طالق وطالق وطالق لانها كلمات متفرقة
قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق

وهذه تجانس ما قبلها

وكذا لو قال أنت طالق وطالق وطالق وإنما يفترق الحكم بين ذكر الواو وعدمه إذا كان في آخره شرطاً واستثناءً وقال في الإيضاح إذا قال أنت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها أنت بالاولى ولم تتعلق الثانية وان كان معطوفا نحو ان قال أنت طالق وطالق ان دخلت الدار او تطلق ان دخلت الدار تعلفا جميعا بالدخول لان قوله أنت طالق من حيث انه جزء كلام قاصر يحتاج الى ذكر الشرط لينتم الكلام بمعناه فيتوقف الاول والثاني على ذكر الشرط فيتعلفان دفعة واحدة واذا لم يوجد حرف العطف فالثاني صار فاصلا بين الاول وبين ما ذكر من الشرط بعده فكان تنجيذا وكذا لو قال أنت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة وعند ما لك رحمه الله تطلق ثلثا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظا اجمع كما اذا قال أنت طالق واحدة ونصفا وانت طالق احدا وعشرين فان في الاولى تقع ثنتان وفي الثانية تقع ثلث وعند زفر رحمه الله تقع واحدة لان المراد من نصف التطبيق كما لها فكا نه قال أنت طالق واحدة واحدة ولكننا نقول هذا كله كلام واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدة ونصف بعبارة اوجز من هذا وكذا قوله أنت طالق احدا وعشرين وان قال احدا عشر تطلق ثلثا بالاجماع لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا كذا في المبسوط فان قيل الواو والعاطفة لمطلق الجمع عندنا فحينئذ يجب ان يتوقف اول الكلام على آخره في قوله أنت طالق واحدة واحدة ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران ولم يوضع للقران فان قيل لو لم يتوقف يصير المترتيب وهو ايضا ليس من مذ هبنا قلنا الواو لم يوضع للقران والترتيب ولكن لمطلق الجمع الا انه وقع الطلاق بالاول لوجود الافياع وعدم المانع فلم يبق محلا للثانية.

قوله وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى اي هذه المسائل الثلاث وهو قوله

(كتاب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول)

من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان ترنها بها الكناية كان صفة للمذكور آخر كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها كان صفة للمذكور اول كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي اي قاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه القبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدي في قوله بعدها واحدة صفة للاحيرة فحصلت الابانة بالاولى فلا تقع الثانية ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقضى اي قامها في الماضي وايقاع الاول في الحال غير ان الايقاع في الماضي اي قاع في الحال ايضا فتقرنان فتقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدي صفة للاولى فاقضى اي قاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقرنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة

انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا يوافقها دلها وهو قوله ماذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن قوله من حيث المعنى اي من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد الا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادم المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهذا لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحته وقع الثلاث لكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصور بنسب للعدد دالا للوصف

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى ولو قال لها إن دخلت الدار فانت طالق واحدة واحدة ودخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا تقع ثنتان ولو قال لها أنت طالق واحدة واحدة إن دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما أن حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما إذا نص على الثلاث فتعلقن الثلاث أو آخر الشرط وله أن الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الأول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع إلا واحدة كما إذا انجز بهذه اللفظة ولا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما إذا أحر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الأول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما إذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه تقع واحدة بالاتفاق

قوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها وهذا الجواب مشكل في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة لأن كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى عليه في الزبادات الا ترى إلى قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وإلى قوله تعالى لنفداً بحرف قبل أن تنفذ كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خللوا ما بكم قبل أن يتخللها نار جهنم وجوابه مذكور في أصول الجامع كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** وله أن الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب يعني الجمع المطلق وإن كان لا يتعرض للترتيب والقران بحسب الوضع وأمكن ذلك الجمع لا يخلو عن أحد هذين الأمرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار أن يكون مرتباً في الوقوع لا يقع إلا واحدة ولا تقع السابعة بالشك **قوله** كما إذا انجز بهذه اللفظة بأن قال أنت طالق واحدة واحدة فإنه تقع واحدة بالاتفاق والمعلق بالشرط كما للمفروض به عند وجود الشرط فلا ذلك اعتباراً بالمنجز فإن قبل اليس

لان الغاء للتعقيب وهو لا يصح

انه لو قال لغير الدخول بها ان دخلت الدار قانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو تجزى بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحدة فعلم ان الترتيب في التجزى لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان المنجز طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط ولما صح تعلقه بالشرط ينزل عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب فلنا لا بل لا سند راك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق الثنتان بالشرط بلا واسطة كالاولى والواو للعطف على تقرير الاول فتعلق الثاني بالشرط هو اسطة الاول ولما تجزى لا بل بانت بالاولى ولم يصح التكلم بالثنتين لفوات المحل .

قوله لان الغاء للتعقيب ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة كما لو قال بثم وبعده بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلا نفع عند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت مدحولا بها تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدحولا بها تقع واحدة في الحال وبلغوا ما بقي فاذا قدم الشرط فقال ان كلمت فلانا قانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدحولا بها ولا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كانت موطوءة والاتطلق واحدة وهذا بناء على ان ثم للتراخي اتفاقا ولكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفة رح وهو بمعنى الانقطاع كما نه سكت ثم استأنف بعد الاول اعتبرا بكمال التراخي وقال التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم بمتصل .

(كتاب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول)

واما الضرب الثاني وهو الكنايات فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة .

قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرثي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلا نها تحتمل الاعتداد من النكاح وتحتمل الاعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعيين نيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلا نها تستعمل بمعنى الاعتداد

قوله واما الضرب الثاني هو الكنايات ذكر في اول باب ايقاع الطلاق ان الطلاق على ضربين ضرب وكناية وقدم ذكر الصريح لانه الاصل في الكلام ثم شرع في الكناية .
قوله فيقتضي طلاقا سابقا لانه لما امرها بالا اعتداد ولم يكن واجبا عليها قبل لا بد من تقديم ما يوجب له ليصح الامر به فقدم الطلاق عليه كانه قال طلقك وانت طالق فاعتدي ضرورة صحة الامر والضرورة ترتفع باثبات اصل الطلاق فلا حاجة الى اثبات وصف زائد وهو البينونة فلذلك كان الواقع به رجعا هذا بعد الدخول وقبل الدخول جعل مستعارا من الطلاق لانه سببه فاستعير الحكم لسببه وبحوزة استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة اي اذا اردتم القيام السها والافعال الاختيارية مخصوصة بالارادة السابقة وقال الله تعالى اني اراني امصر خمرا اي عنب والخمر مخصوصة بالغيب والاعتداد شرعا بطريق الاصل لانه انما هو في الطلاق واما في غير الطلاق فبالعارض كما لموت وحدث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج وغيرها .

لانه تصريح بما هو المقصود منه فكأن بمنزلة ويحتمل الاستبراء ليلقتها
 وأما الثالثة فلأنها تحتمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تلبية واحدة فاذا نواه
 جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو أن تكون واحدة
 عنده أو عند قومه ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه إلى النية
 ولا تقع إلا واحدة لأن قوله أنت طالق فيها مقتضي أو مضمر ولو كان مظهرا
 لا تقع بها إلا واحدة فاذا كان مضمرا أو لفظي في قوله أنت واحدة وإن صار المصدر مذكورا
 لكن التصبص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر بأعراب الواحدة عند عامة
 المشايخ رحمه الله وهو الصحيح لأن العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب *

قال وبقيت الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باثثة وإن نوى ثلثا كان ثلثا
 وإن نوى ثنتين كانت واحدة باثثة وهذا مثل قوله أنت بائن : وبئله : وحرام : وحبلك
 على غاربك : وأحقني بأهلك : وخليفة : وبرية : وهبتك لأهلك وسرحتك : وفارقتك : وامرك
 بيدك : واختاري وأنت حرة : وتقعي : وتخمري : واستبرئي : واغربي : واخرجني :
 واذهبي : وقومي : ابتغى الأزواج : لأنها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من اليقظة *

قوله لأنه تصريح بما هو المقصود منه لأن المقصود من الاعتداد براءة الرحم فقواه
 استبرئي رحمك أي تعرفني براءة رحمك فيحتمل أن يربد الزوج بهذا طلقك أو أنت
 طالق فاستبرئي رحمك أو يربد استبرئي رحمك أطلقك فاذا نوى الأول كان بمنزلة
 اعتدي ونوى اعتداد الأقراء فيقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول يجعل
 مستعارا محضا عن الطلاق استعارة الحكم لسببه **قوله** لأن قوله أنت طالق فيها مقتضي
 أي في قوله اعتدي واستبرئي على ما ذكر **قوله** أو مضمر أي في قوله أنت واحدة فإن تقديره
 أنت طالق واحدة **قوله** ولا معتبر بأعراب الواحدة قيل إنما يقع الطلاق إذا قال واحدة

قال الامام يكره في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما يرد به
 وبالله تعالى الا ان ينوبه نال رضي الله تعالى عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما
 لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة
 مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنيات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا
 لاردائه وما يصلح جوابا وما يصلح سبا وشتمه ففي حالة الرضاء لا يكون شي منها طلاقا الا
 بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق فيما يصلح
 جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برة بائن بنته حرام اعتدي امرك بيدك
 اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا
 وردا مثل قوله اذهب اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى
 لانه يحتمل الرد وهو الا دنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك
 لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشم كقوله اعتدي
 واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق

بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شي وان نوى وان
 لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى الكل على الاختلاف لان
 العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح
 قوله سوى بين هذه الالفاظ اي التدوير رحمه الله **قوله** والقول قوله في انكار النية
 لما قلنا وهي لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جوابا لاردائه ثمانية الفاظ
 خلية برة بائن بنته حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ولكن الخمسة
 الاول تصلح للجواب وتصلح للسب ولكن في عدم الصلاحية للرد نشترك الهمانية
 لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والقاضي مأمور بانبايع الظاهر ويصدق فيما

(كتاب الطلاق ... فصل في الطلاق قبل الدخول)

وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بهارجمي لان الواقع به الطلاق لانها كتابات من الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله من ولايته شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية

يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تنفعي استبرئي تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للردان يراد الزوج بقوله اخرجي اي تركي سؤال الطلاق وكذلك اذهبي اغربي اذا غربي من الغروب هو البعد قومي اي من طلب الطلاق تنفعي من القناعة او من القناع وهي الخمار ومعنى الرد فيه هو ان ينوي انفعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة وتركها سؤال الطلاق او اشتغلي بالنفع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق اذ النفع يزنيك والتكشف يشينك وكذا قوله استبرئي وتخمري وهو المراد من قوله وما يجري هذا المجري وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لا احتمال الرد او لسب احتمال الرد في السبعة المذكورة مثل اخرجي اذهبي واحتمال السب في الخمسة المذكورة التي في اوائل الثمانية وهي خلية برة بائن بته حرام فقوله انت خلية نسبة الى الشراي خلية من الخبر برة من حسن الخلق افعال المسلمين بته اي لا اصل لك او مقطوعة عن الخيرات بائن من الخيرات حرام الصحبة او عشرة لسوء خلفك

والله وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه في قوله يصدق في حالة الغضب الحق ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه خمسة الفاظ اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحق باهلك بتهلك الخمسة المذكورة التي تحتل السب لان فيها معنى السب ايضا فقوله لا ملك لي عليك اي لا لك اقل

والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمراجعة من غير قصد

من ان املكك وانسبك الى نفسي بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشريك وخلصت سبيلك كراهة مني لصحبتك ولا التفت اليك بعد هذا سوء خلقك وفارقتك اي في المسكن لسوء خلقك والحقى باهلك بمعنى فارقتك ولما كان في هذه الالفاظ احتمال معنى السب لسوء الخلق وحالة الغضب تدل على ذلك كان متدنيا في القضاء اذا قال لم ارد الطلاق فالحاصل ان الالفاظ الكناية عشرون في الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فينقسم على قسمين في سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخواته وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي ثلاثة عشر لفظا خلية برية بته بائن حرام اعتدي اختاري امرك بيدك ويصدق في العشرة وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها برواية ابي يوسف رحمه الله والاحاق المروي عن ابي يوسف رح رواية الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي ورواية الايضاح واما رواية الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله ورواية الفوائد الظهيرية فالخمسة المروية عن ابي يوسف رحمه الله ملحقة بالالفاظ التي لا يدين الزوج في حالة الغضب ايضا كما لا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وهي اعتدي اختاري امرك بيدك.

قوله والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في عهدها بالرجعة بلا قصد ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يتمكن من ذلك الا باثبات البيونة الحقيقية لان في الغلظة ان لم يقع في عهدها بالرجعة بلا قصد بان قبلته بشهوة ينسد عليه باب التدارك بالنكاح

وليست بكنائيات هي التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط (اي شرط النية) تعيين احد نوعي البيونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلث فيها لتتبع البيونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلاف لزوم رحمه الله تعالى لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقى حيضادين في القضاء لانه نوعي حقيقة كلامه ولانه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهد له

وهو يحتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التدارك ولا ذاك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح هكذا لان الرجعة بعدة ثبتت نصا بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لان تأثير هذه الالفاظ في المحل اكثره

قوله وليست بكنائيات على التحقيق جواب عن قول الشافعي رحمه الله لانها كنائيات من الطلاق **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البيونة المراد من نوعي البيونة هنا البيونة عن النكاح وعن غيره لا البيونة عن النكاح خفيفة وغليظة هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله انه يشترط نية الطلاق ولولا ان الواقع طلاق لما احتج الى نية الطلاق او هو جواب لسؤال يرد على قواعده وليست بكنائيات وهوانها لو لم يكن كبايات لما احتج الى النية فقال شرطت النية لتعيين احد انواع البيونة لما تراحمت جهات البيونة **قوله** وقد بيناه من قبل اشارة الى قوله في اوائل باب ايناع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الى آخرة وقوله انما تصح نية الثلث جواب سؤال ايضا وهوان لنظر البائن لزمان

(ڪتاب الطلاق - فصل في الطلاق قبل الدخول) (١٩٣)

وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكورة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انوب الكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذكورة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع

عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا صح نية الثلث لتتبع البيونة الى خفيفة وغلظة .

قوله وان قال لم انوب الباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى ونوع الطلاق صار الحال حال مذكورة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية اي قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال نويت بالكل تطبيقا واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلث لانه لما نوى الطلاق بهن صار كما نه قال انت طالق انت طالق انت طالق ولو قال ذلك وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لان التكرار يدخل في الكلام فكان محتمل كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لانه لا يفيد والفاضي مأمور باتباء الظاهر والله تعالى مطلع على ضميرة فَيُدين بما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء فان قيل ينبغي ان لا يقع في قوله لم انوب الباقي شيئا لان الكلام متى امكن حمله على الحقيقة لا يجوز حمله على المجاز وان كانت الحقيقة على خلاف العادة لما عرف في مسئلة لا اشرب الماء ونوى شرب جميع المياه لا بحثت ابد او هنا امكن حمله على الحقيقة لوجوب العدة فالظاهر ان رادها فاولى ان لا يقع قلنا لما اراد بالاولى الطلاق صار الحال حال مذكورة الطلاق فيتبادر الذهن الى الطلاق فيقع بالثانية والثالثة ايضا وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله والامام فاضل خان رحمه الله هذه المسئلة على اثنين عشر وجها احدها ان يقول

اليمين لانه اصبر في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين والله اعلم بالصواب

لم انو الطلاق بشي منها وفي هذا كان القول قوله كمالو ذكر ذلك مرة والثاني ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى ولم ينو لان الاولى رجعي فيلحقه الباقي والخامس واذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو مدين ايضا في القضاء ومطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيئا وقال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق لكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو بالاولى والثانية شيئا وعنت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى والثانية فلا يجمع بهما شيئا وانما يقع بالثالثة لاجل النية وكذا لو قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهي واحدة والحادى عشر هو ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاولى ولا يقع بهما شيئا والثانية صارت طلاقا بالنية والثالثة ذكرت في حال مذاكرة الطلاق فصارت طلاقا والثاني عشر اذا قال اعتدي ثلثا وقال نويت بالثلاث حيض فهو كما قال في العضاء اما بة الطلاق في قوله اعتدي صحيح لما قلنا ويلزمها الاعداد بثلاث حيض وكان الظاهر شاهدا فيما نوى ونصب الثلث دل على ذلك كانه قال بثلاث حيض والله اعلم بالصواب

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها اطلقى نفسك فلها ان تطلق نفسها
مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او احدثت في عمل آخر خرج الامر من يدها
لان المخبرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تملك الفعل منها

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

قوله لان المخبرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمر وعثمان
وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخير امرأته
ان لها الخيار ما دام في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها **قوله** ولانه
تملك الفعل منها فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية التطبيق بعد التملك كما في
تملك الاعيان قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة اذ من المحال ان يقوم ملك التطبيق
الفائم بالرجل بعينه بالمرأة بل يقوم بها مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل حيث ثبتت
الولاية للموكل وكان الفياس ان يبقى بعد المجلس الا انه اقتصر على المجلس لما ذكرنا
من اجماع الصحابة رضي الله عنهم على انا نقول التضابق انما يكون في الاعيان
المحسوسة فان العين المحسوسة اذا كان له مملوك لا حد استحالة الملك فيه لغيره فيلزم من
ثبوت الملك للموهوب له انقطاع ملك الواهب فاما لا تضابق في الولايات الشرعية
الا ترى ان الاخوين سبب لكل واحد منهما ولاية نزويج اختها كلاه

والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة لان المجلس قارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بآئنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجتماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن •

قوله والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس وانما كان كذلك دفعا لضرر الملك وهذا لان الزوج انما خيرها لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه وكذا البائع يتضرر بخيار القبول بعد مرور الايام اذ البائع لا يطلب مشرباً آخر اعتماداً على قبوله **قوله** لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال احتركتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء **قوله** ثم الواقع بها بائن وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وعلى قول عمرو بن مسعود رضي الله تعالى عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد رحمه الله اذا اختارت نفسها فثلث فكانه حمل هذا على اتم ما يكون من الاختيار وعمرو بن مسعود حملاه على ادنى ما يكون منه وهو لتطيفة الرجعية ولكننا اخذ في هذا بقول علي رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط •

ولا يكون ثلثاوان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم ولا تعين مع الابهام ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتنضم من اعادته وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الانحداد والانفراد

قوله ولا يكون ثلثاوان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلو والصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالاحتصاص بنفسها فبعد ذلك لا يزاد هي بانضمام شيء آخره ولان الاحتبار اسم لفعل خاص وهو الخلو واثبت البينونة فيه فتضي ثبوت الخلو والصفوة فلم يصح فيه نية العموم ولانه انما صار طلاقا باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا خلاف في الواحدة فتثبت بخلاف الابانة لان البينونة تنوع الى غلبة وخفيفة وبخلاف الا مر بالبد فان الامراسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد الاشياء كلها وبخلاف قوله طلعتي نفسك فانه مختصر قوله افعلي فعل النطلق وكان هو محتملا للعموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم فبصح **قوله** ولا بد من ذكر النفس اي نفس المرأة او ما يقوم مقام ذكر النفس من التطلق او الاختيار او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها بان قال ايها الزوج اختاري نفسك او قال لها اختاري اختيارة وقالت اخترت اي اوصي او اهلي او الازواج وكان القياس في قولها اخترت اي اوصي ان لا يقع شيء لانه لم يوجب في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكما نستحسن فتوقع لان الزوج لو قال لها الحق باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذلك اختارها الا نضمام الهم اختار للبينة كذا في الايضاح

لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقلت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذ انوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقلت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها اطلقى نفسك فقلت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوا بامنهما وان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجاوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية من حالة فائمه ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة فائمه وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري فقلت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ولا يحتاج الى نية الزوج وقالنا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف الغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه .

قوله لان اختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بطلقة ويتعدد اخرى بان قال لها اطلقى نفسك بما شئت او اختاري نفسك بثلاث تطلقات والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد **قوله** وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها هو ما روي لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لا زواجك ان كنتم تردن المحبة الدنيا وزينتها الاية بدأ رسول الله بعائشة رضي الله تعالى عنها فقال لها

كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والا افراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة نصا فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلث فمع التأكيد ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطبيقه

اني مخبرك فلا نجتنبه حتى تسأني مري ابوبك ثم اخبرها بالآية فقالت اني هذا استامر ابوي لا بل احتر الله ورسوله وجعل رسول الله عليه الصلوة والسلام هذا الكلام منها ايجابا بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعدر حمله على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة لانه لا حال ههنا حتى يحمل الكلام عليه من قبل ان الايعاع باللسان دون القلب فلم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه *

قوله كالمجتمع في المكان فالقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخروا لما للترتيب في فعل الا عيان يقال هذا جاء اول وهذا جاء آخر فاذا لغا ذلك بقي قولها اخترت ولان الاولى والوسطى كما يصلح نعتا للتطبيقه يصلح نعتا للاختيارة الحاصلة منها ولو اقتصرت على قولها اخترت كان جوابا لكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اقتصرت التطبيقه لان التطبيقه لا يتناول الثلث فاذا لغا ذلك في حق الاصل وهو ترتيب لغا في حق البناء وهو الافراد بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا لكل فيقع الثلث فان قيل فاذا لغا في حق الترتيب بعدم امكانه فلم بلغوفي حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة فان قيل فينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها اخترت و بهذا اللفظ لا يقع الطلاق الم نفل اخترت نفسي قلنا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل

فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الا نطلاق بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الا حتماً ولكن
بتطليقة وهي معقبة للرجعة والله تعالى اعلم بالصواب .

على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات وقيل
لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التشريع
دون بيان صحة الجواب .

قوله فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة
فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير الصواب
انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار بجانب التفويض الا ترى انه
لو امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر
به الزوج **قوله** وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
اي قالت اخترت نفسي فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز
صرفها عنه الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما لو فرس الصريح
بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين به ان اراد به البائن فان لم يكن جعل لها
الاختيار بتطليقة كان قوله هذا في التعدد يرمز له قوله طلقي نفسك وقد ذكرنا ان قولها
اخترت لا يصلح جواباً لقوله طلقي نفسك قلنا آحر كلامه لما صار تفسير الاول كان العامل
هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جواباً لذلك كذا ذكره
الامام قاضي حان رحمه الله في الجامع الصغير والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل في الأمر باليد

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا قالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيار وفي الثانية التطبيق الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا عنه فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع والماتصية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل

فصل في الأمر باليد

قوله وهو في الاولى الاختيار وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة وفي الثانية التطبيق وهو قولها قد طلقت نفسي بواحدة وانما كان كذلك لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو محذوف فوجب اثبات ذلك على حسب ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور السابق في الاولى قولها اخترت فوجب اثبات الاختيار التي تدل عليها اخترت وفي الثانية طلقت فوجب اثبات التطبيق ولا يجوز ان يكون الموصوف المرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة لانه لا دليل عليه فان قيل يدل عليه قوله امرك بيدك اذ هو التفويض العام قلنا اثبات التطبيق اولي لكونها متيقنا بها **قوله** لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها اي الزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها الا اذا فوض اليها البائن فتصير التفويض في البائن ضرورة

ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل
 امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله
 الا مراد ذكر اليوم بعباراة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرد الآخر
 وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق
 لا يحتمل التاقية والامر بالبد يحتمله فتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرامبتداً
 ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها
 لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين
 وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع
 فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر
 في اليوم لها ان تختار نفسها غدا

قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وقوله بعد
 ذاك اذا ذكر اليوم بعباراة الفرد لا يتناول الليل تعليل لقوله لم يدخل فيه
 الليل ولما كان بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر علم انه ليس المراد
 بذكر الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقتضى ضرورة ايجاب امر آخر فاما
 اذا قال وغدا فاحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد لامتداد حكم الامر
 اليه فلا يثبت به الامر الاخر اذ لا ضرورة فيه وقوله وقد يهجم الليل ومجلس المشورة
 لا ينقطع يريد به ان يتخلل الليلة لاجلها مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة في هجم
 الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وقال زفر رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم
 وبعد غد فانه امر واحد كما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر بالبد يحتمل
 التوقيت فتوقت الامر الاول بالوقت الاول وجعل الثاني امرامبتداً لانه يتخلل بينهما ما ليس

(كتاب الطلاق - باب تفويض الطلاق - فصل في الأمر بالبد)

لأنها لا تملك رد الا مكرما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر أنها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخيرين شبعين لا يملك الا اختيارا حدهما ومن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر اكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم *

بوقت الامر فبرد الاول لا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل التوقيت وجاز ان يكون في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى طلاق آخر *

قوله لأنها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع اي لبس للمرأة ان تقول لا اقبل الامر بالبد فيكون الامر في يدها من غير قبول منها فلا يرتد بردها كما انه ليس لها ان تقول لا اقبل ايقاع الطلاق بل يقع عليها من غير قبولها فلا يرتد بردها جعل ردها الامر في اليوم بمنزلة قيامها من المجلس او اشتغالها بعمل آخر وجه ظاهر الرواية ان الوقت المذكور ههنا بمنزلة المجلس في قوله امرك بيدك مطلقا وهناك لو اختارت زوجها خرج الامر من يدها وان بقي المجلس فهنا اذا اختارت زوجها يخرج الامر من يدها ايضا وهذا لان لها الخيار بين ان تختار نفسها بايقاع الطلاق وبين ان تختار زوجها برد الامر ولو اختارت نفسها طلقت ولم يبق لها خيار في الغد فكذلك اذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في الغد ومن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد لها ان تختار نفسها جعل شمس الائمة السرخسي رحمة الله تعالى عليه هذه الرواية صحيحة *

وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التعلق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالنحول

قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد حققناه من قبل اي في فصل اضافة الطلاق **قوله** وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا التمليك فيه معنى التعليق فان قيل لما كان فيه من معنى التعليق ينبغي ان لا يعتبر مجلسها كما لا يعتبر مجلس الزوج وبالنظر الى معنى التمليك كان ينبغي ان لا يتوقت قلنا التمليك فيه معتبر بتمليك المنافع كالاجارة والعارية لا بتمليك الا عيان كالبيع والهبة فان الاجارة والعارية قابلة للتوقيت وان كانت للتمليك فكذاها ولما لم يكن في الامر مطلق توقيت يراعى وجوده اعتبرنا جانب التمليك فقلنا بالافتصار على مجلس العلم واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الایجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان **قوله** بخلاف البيع حيث لا يتوقف فيه الايجاب على ما وراء المجلس ويعتبر مجلس البائع ويصح رجوعه قبل القبول لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق

(كتاب الطلاق من باب تعويض الطلاق من فعل نفي الإبراء) (٢٠٥)

ومرة بالاختلاف في عمل آخر على ما بيناه في الخبر ويخرج الأمر من يدها بمجرد القيام لأنه دليل
الأعراض إذا القيام يفرق الرأي بخلاف ما إذا مكثت يوماً ولم تأخذ في عمل آخر لان
المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعها أو يدل على الأعراض وقوله
مكثت يوماً ليس للتعذر وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف أنه قطع
لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لأنه دليل الإقبال
فإن القعود أجمع للرأي وكذا إذا كانت قاعدة فاككات أو مكثت فتعدت
لان هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون أعراضاً كما إذا كانت محبشة فتربت
قال رضي الله تعالى عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره أنها إذا كانت
قاعدة فاككات لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالأمر فكان أعراضاً

قوله ومرة بالاختلاف في عمل آخر أي عمل يعرف به أنه قطع لما كان فيه لا نفس العمل حتى
لو شربت ماء لا يبطل الأمر لأنها قد شربت لتتمكن من الكلام فهي حال المشاجرة
والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام ما لم يشرب فلا يكون ذاك دليل الأعراض وكذلك
إن أكلت شيئاً يغير من غير أن يدموا بالطعام أو لبست ثيابها من غير أن تقوم من ذلك
المجلس أو سبحت أو قرأت آية أو كانت في مكتوبة فامت أو في تطوع فامت الشفع
ولو شرعت في شفع آخر خرج الأمر من يدها وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الرابع
قبل الظهر أنها بمنزلة صلاة واحدة والوتر كالكتابة لان ذاعمل قليل بخلاف ما إذا دعيت
بطعام فأكلت أو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت أو جامعها زوجها لا اشتغالها بعمل
آخر لانحتاج إليه ولبس دامن عمل الاختيار وكذا يعتبر مجلسها في قوله لها اختاري
نفسك وفي قوله طلقني نفسك رأت طالق ان شئت وفي قوله لا جنبي امرأتني بيدك
أوفال لها طلقها إذا شئت أو ان شئت أو امرأتني بيدك في أن تخلعها وكذا في قوله

والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاصطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ولو قالت ادعوا بي امتشيرة او شهودا شهداهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والشهادة للتحريم لانكار فلا يكون دليل الامراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقاتها وراكب الدابة يقدر الله تعالى اعلم بالصواب •

امتنق عهدي اذا شئت بخلاف الوكيل بالبيع اذا قبل له بعه ان شئت حيث لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق فلم ينتقيد بالمجلس بخلاف قوله لامرأته طلعتي فتركته لانه وكيل ولهذا يملك الرجوع منه كذا ذكره الامام التمرقاشي رحمه الله تعالى عليه •

قوله والاول هو الاصح لان الاتكاء استناد والاستناد اجمع للرأي ولان الاتكاء نوع جلسة فلا يتغير به ما هو الثابت للجالس **قوله** والسفينة بمنزلة البيت لا يبطل خيارها بسيرها لان سيرها غير مضاف الى راكبها قال الله تعالى وجريين بهم وهي تجري بهم بخلاف الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها فان اوقفت الدابة واختارت نفسها متصلا بتخيير الزوج من غير سكوت بين الكلا مين فحينئذ يصح اختيارها لان دليل الامراض انما يتحقق بسكوتها بعد تخيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على تلك الدابة او كانا في محل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل قبول المشتري بايجاب البائع من غير سكتة بينهما في هذا الفصل ينعقد البيع والا فلا كذا في المبسوط والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في المشية

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولأنه لا ينوي واحدة فقلت نفمي فهي واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلماذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لأن المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولونوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وإن قال لها طلقي نفسك فقلت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لأن الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغوا الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفمي تطليقة بائنة

فصل في المشية

قوله وإن طلقت نفسها ثلثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها لأن قوله طلقي مختصر من افعلي فعل التطبيق والمختصر من الكلام كالطول وقد صحت نية الثلث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقك لأنه وإن دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا صحيحا لاخبارة والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يعد وموضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما في قوله انت طالق وأما في قوله طلقي نفسك فامر بالتطبيق وضع لا ضرورة فيحتمل العموم لأنه اسم جنس واسم الجنس يقع على الأدنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح

وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه صرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا بالتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيه فيلغوه عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذا لابتة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو نامت من مجلسها بطل لانه تملك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضررتك لانه توكيل وانا بة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

كما لو حلف ان لا يشرب الماء ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وكذا لو قالت انا حرام او بائن او برية او بنة وقالوا لا يصح منها البائن على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو امرها بواحدة فطلقت ثلثا او ثلثا فطلقت الغا او نصف تطليقة او الفاء فطلقت ثلثا لا يقع وان كانا في الحكم سواء لانه يعتبر اللفظ كذا في الجامع الصغير للشمس تاشي رحمه الله ويمكن ان يقال هنا موافقة في الاصل فجعل جوابا وفي قوله طلقي نفسك نصف تطليقة مخالفة في الاصل اذ النصف الزائد اصل او اتت بغير ما فوض اليها لان المفوض اليها نصف الطلاق الذي يكون ساريا وفي الباقي مخالفة في الايجاب حين اتت بغير ما فوض اليها من الايجاب *

قوله وينبغي ان نفع تطليقة رجعية هذا شرح لاطلاق جواب محمد رحمه الله تعالى عليه وهو قوله طلقت فان محمد ا رحمه الله لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيانظرا الى الاطلاق وهو المتيقن **قوله** بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق

وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمته متى عامة في الاوقات كلها فصاركما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانما استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا امرأته طلقي نفسك لانها عامة لنفسها فكان تملكها لا توكيلا واذا قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمة الله تعالى عليه هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشية فصاركا لو كبل بالبيع اذ قيل له بعه ان شئت ولنا انه تملك لانه علقه بالمشية

قوله وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلقي صرتك لانه توكيل وانما فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع فان قيل في قوله طلقي صرتك معنى التعليق ايضا فكان ينبغي ان يقع لازما في جانبه ولا يقبل الرجوع قلنا لا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة اذ الوكالة من العقود الجائزة ولو اعتبرنا التعليق فيه تبطل حقيقة فيؤدي الى ابطال ما في ضمنه والتملك من العقود اللازمة فيلايم التعليق فاعتبر قوله **قوله** وانه استعانة فلا يلزم اي في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس اي في جانب الوكيل وهذا لانه امر بايفاع الطلاق والامر لا يقتضي الاية ما رعى الفورا اعتبارا باوامر الشرع وبما اثر الوكالات ويقبل الرجوع لولا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكون التصرف له لا عليه فلو الزماه فربما تزول حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرره ولان الوكيل يعمل للمؤكل وفي حقوق المنة ضرر فله ان يرجع **قوله** قال زفر رحمة الله تعالى عليه هذا والاول سواء هو قوله لرجل طلق امرأتي

والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق

قوله والمالك هو الذي ينصرف عن مشيته فإن قيل لو قال لا جنبي تلق امرأني
كان الوكيل متصرفا أيضا عن مشية واختيار فلم لا يكون تملكا فلنا انما نشأ ذلك
الاحتيار والمشية من عدم نفاذ الزام الامر عليه لعدم الولاية لا من الصيغة فان الصيغة
ملزمة اذا صدرت من ذي ولاية ولما قال لا جنبي ان شئت فالمشية جاءت من الصيغة
صريحاً واثبتت حاصية المالكية فكان هذا الكلام للتمليك لا للالزام الا ترى ان الله تعالى
لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاماً وكان تملكاً بخلاف المشية الثابتة للوكيل
في عدم نفاذ ولاية الزام الامر وكلاهما في المشية المستفادة من الصيغة والحاصل ان المشية
نوعان نوع يذكر ويراد به الاختيار في الفعل بمعنى نهى الغلبة ورفع الاضطرار والوكيل
موصوف بهذه المشية والنوع الثاني الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل
بمعنى ان شئت اثرت الفعل على الترك او ترك الفعل والايثار ينشئ عن استحياس
الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه وانه لحسنه وانه معنى آخر واما المشية بمعنى نهى
الغلبة والوكيل غير موصوف بالمشية بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذي يؤثر الفعل
والترك والموحد من الموكل في حق الوكيل ليس الاستعارة اللسان وتحصل العبارة
باحتياره من غير تحصيل النظر في مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره وقطع
تدبيره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة المالك لا صفة الوكيل فكان قوله
ان شئت تملكا لا توكيلاً فنبين بهذا ان التصريح بالمشية ليس كمدحه فان التصرف بذكر
المشية صار تملكاً بعد ان كان توكيلاً وانها غير محمولة على نهى الاضطرار بل على المعنى
الانبي وهو الذي يوحى بها الزوج وبنيتها صيانة لتصرف العاقل عن الزلاء اذ اوحى به على
نهى الاضطرار لم يفد الا ما افاده السكوت من ذكر المشية وفنه الغاء تصرف العاقل

بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال بوقع واحدة لانها انت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأولا بي حنيفة رحمه الله انها انت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة محبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلث اما هنا لم تملك الثلث وما انت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية .

وهذا بخلاف البيع لان تملك الطلاق فيه معنى اليمين لان فيه تعليق الطلاق بالتطبيق وفي قوله طلقها ان شئت تملك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذاك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فلغو ذكر المشية فيه .
قوله بخلاف البيع لانه لا يحتمله فان قيل هذا توكل للبيع لا البيع نفسه والتوكيل فابل للتعليق قلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قوله والمثل غير الواحدة وهذا لان الثلث غير الواحدة لفظا وكذا حكما لبروت الحرمة العظيمة بالثلث دون الواحدة وكذا اختلفا في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلقت ووقت وقوع الثلث بعد

لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الأصل ومعنى الثانية أن يقول لها طلقي نفسك واحدة بآئنة فنقول طلقت نفسي واحدة رجعية تنقع بآئنة لأن قولها واحدة رجعية لغومنها لأن الزوج لما عين صفة للمفوض إليها حاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف

الفراغ عن قوله ثلثا فإذا ثبتت المغايرة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع يكون معرضة عما فوض إليها فيلغو فصار الأصل في هذا أن المرأة تصلح أن تكون مجيبة للزوج بما في ضمن كلامه ولا تصلح أن تكون مجيبة بما في ضمن كلامها لأن المتضمن يثبت على حسب المتضمن فإذا كانت مبتدئة في المتضمن لم تصلح مجيبة فيما في ضمنه وهذا لأن الواحدة من الثلث فائمه بهذه الجملة فإذا لم تثبت الجملة لا يثبت ما يقوم بها لأن المتضمن منى لم يثبت كيف يثبت المتضمن كمن شهد أنه قال لامرأته أنت خلية وشهد آخر أنه قال أنت هرة في حال مذاكرة الطلاق لا يقضي بشيء لأن المتضمن لم يثبت فبطل طلب الموافقة في المضمون وهذا بخلاف ما إذا طلق الزوج الغال لأنه يتصرف بحكم الملك فصح تصرفه فيما يملك وإن غاف عما يملك الأثرى أن الزوج إذا طلق امرأته على غير وجه السنة يقع لأنه يحكم الملك وأما قولها طلقي نفسك للسنة فطلقت لا على وجه السنة لا يقع لأنها ملكت بالتفويض فتملك بقدر ما فوض إليها

قوله لأنها أتت بالأصل وهو قولها طلقت نفسي وزيادة وصف وهو قولها واحدة بآئنة فإن قيل إذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا بقولها طلقت نفسي ثلثا وافعة في قولها طلقت نفسي حتى لو انفصرت عليه تكون ممثلة وإنما حالفته في قولها ثلثا فكان ينبغي أن يلغى الثالث وتكون ممثلة في إيقاع الواحدة عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه فلما لطلاق منى قرن بالعدد

فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا أو رجعيًا وإن قال لها طلقي نفسك ثلثًا ان شئت وطلقت واحد فلم يقع شيء لأن معناه ان شئت الثلث وهي بإيقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحد ان شئت وطلقت ثلثًا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لأن مشيئة الثلث ليست بمشيئة للواحدة كما يقاها وقالوا تقع واحدة لأن مشيئة الثلث مشيئة للواحدة كما ان إيقاعها إيقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الأمر لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسله وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بمالا يعينها فخرج الأمر من يدها *

فالوقوع بالعدد لا يلغى الطلاق ولهذا لو قال لغیر ما دخول بها انت طالق ثلثًا تطلق ثلثًا وكذا لو صارت قبل قوله ثلثًا لا يقع الطلاق فاذا كانت مبتدئة في كلمة الإيقاع لم يقع عليها شيء بدون اجازته وبه فارق صفة البينونة لأن قولها انبت نفسي معناه طلقت نفسي تطليقة بائنة واصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي لا بذكر صفة البينونة وهي في ذلك ممثلة امره *

قوله فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وهذا لأن الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها انت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في الأصل مخالفة في الوصف ولا يجوز ابطال الأصل للوصف فيقع الأصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج بحقيقته انها لو اقتصرت على قولها طلقت في المسئلتين يصلح جوابا للزوج في وقوع ما امر به الزوج وقولها بائنة أو رجعية زائدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة فانها بإيقاع الثلث لم تأت بعين ما فوض اليها على ما ذكرنا فلا يصلح ان تكون مجيبة

(كتاب الطلاق ... باب تفويض الطلاق ... فصل في المشية)

ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه يقع مبدءا للمشية تنبى عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبى عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء الله او شئت ان كان كذا الامر لم يجزى بعد لما ذكرنا ان المأثري به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت

قوله ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبق بذكر الطلاق فصار كما نه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم انما ينبى على ما سبق اذا ما اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لا شتغالها بما لا يعينها حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه يقع مبدءا لان المشية ينبى عن الوجود فمعنى قوله شئت ذاك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب فال عليه السلام الحمى زائد الموت اي طالبه وفي المنزل السائر الزائد لا يكذب اهله اي طالب الكلا وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل ليس ان الارادة والمشية سيان عند اهل السنة فلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا اليها وتسوية نظرا الى رنا لان ما شاءه او طلبه يكون لامحالة بخلاف العباد وذكر في المحيط واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقع الطلاق ولم يشترط نية الايقاع وفي المبسوط رجل قال لامرأته شائى الطلاق ينوى به الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق وان لم يكن له نية فليست بطالق لما بينا ان مشيتها من عمل قلبها كما ختارها فهذا بمنزلة قوله اختارى الطلاق فقالت قد اخترت

لان التعليق بشرط كائن تنجز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ماشئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلا نهال الوقت وهي عامة في الاوقات كلها كما انه قال في اي وقت شئت فلا تقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تنعم بالزمان دون الافعال فتملك التطبيق في كل زمان ولا تملك تطبيقاً بعد تطبيق وأما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت

وهناك ان نوى الزوج الايقاع يقع فكذلك ههنا فان قال احبب الطلاق او ارى بدي الطلاق او اهوى الطلاق ففعلت ككان باطلا وان نوى به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع تمن فكانه قال لها تمن الطلاق فقالت تمنيت لا يقع •

قوله لان التعليق بشرط كائن تنجز اي بشرط ثابت موجود كما اذا قال امرأتي طالق وان كان زيدا في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق فان قبل لو كان التعليق بشرط كائن تنجزا كان تنجزا فيما اذا قال الرجل هو يهودي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله ولو كان تنجزا لوجب تكفيره ولم يجب فلنا قال شيخ الاسلام خواجه زاده رحمة الله تعالى عليه اختلف المشايخ في هذه المسئلة فيمنع ولئن سلمنا فنقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي كما مبين عن تكفير المسلم

لكن الا مرصا ربيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق
 كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة
 كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت
 اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها
 ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
 فلا تملك الايفاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق
 حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان
 والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقصر على المجلس

قوله لكن الا مرصا ربيدها فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط
 يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر
 كان في يدها فلا يخرج بالشك فان قيل وجب ان يحمل على الشرط في هذه الصورة
 تصحيا للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا كان الرد صادرا من كان التعليق صادرا منه
 وهذا الان ارادة الشرط يختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا
 به فلذلك لم يحمل على الشرط تصحيا للرد كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** والطلاق
 لا تعلق له بالمكان فيلغو فان قيل اذا الغا ذكر المكان ينفى قوله انت طالق ان شئت فينبغي
 ان يقع ولا يبطل بان قيام عن المجلس يدل عليه ما لو قال لها انت طالق دخلت الدار بقع
 الساعة قلنا يحملها على الشرط لنا خبر بين الطرفين والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا
 من التأخير فحمل عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط
 فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام عن المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا

بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا اجرا على موجب التخيير قال رضي الله تعالى عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند همالا تقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطبيق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة كف للاستيفاف يقال

ومنى حتى لا يبطل بالقيام فلما جعلها مجازا عن حرف ان اولى لانها اصل في الشرط خالص له ومعنى الشرط هو الجامع فجعل مجازا لما هو اصل في الشرط دون اذا ومنى لانهما لا يتمحضان للشرطه

قوله بخلاف الزمان لان له تعلقا به لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون زمان واما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فلا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائدة في تعلقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشيء لبيان الاختصاص به كما في الافعال فوجب اعتباره خصوصا كما في انت طالق ان شئت وعموما كما في انت طالق متى شئت **قوله** وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما وقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى وقع رجعا يملك ان يجعله بائنا او ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله

ككيف أصبحت والتفويض في وصفه يمتدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

فكذلك المرأة تملك أن تجعل ما وقع بائنا وثلاثان الزوج أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف وأما عند هذا كذا يملك إيقاع البائن والثالث فإنه تفويض أصل الطلاق إليها على أي وصف شاءت وعلى هذا الخلاف لو قال أنت حركيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشية وأما حاصل أن أصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وإنما يتعلق صفته وعندهما يتعلق أصل الطلاق ووصفه بمشيتها لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت وإنما يكون كذلك إذا يتعلق أصل الطلاق بمشيتها أما إذا لم يتعلق لا يقع كيف شاءت بل يقع على خلاف ما شاءت لأنه يقع رجعيا وما شاءت أن يكون رجعيا وهذا لأن كيف للاستيفاف عن الشيء فإذا أضافها إلى المشية لمضافة إلى الطلاق فقد علق جميع أوصاف الطلاق بالمشية ولن يصير جميع الأوصاف معلقة بالمشية الأبعد أن يصير أصل الطلاق معلقا بها لأنه متى وقع أصل الطلاق في الحال لا بد وأن يستصحب بعض أوصافه لاستحالة وجود أصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولأنه لو لم يتعلق أصل الطلاق للغا فوله كيف شئت في غير المدخول بها لأنها لا تشتغل بإثبات الوصف بعده وأنه أن كيف للاستيفاف وذا لا يتصور الأبعد وجود أصله الأثرى إلى قول القائل يقول خلبلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبرفتسأل عن كيف

فإذا كان الاستيفاف يستدعي وجود الموصوف يقع أصل الطلاق قبل المشية قضية للاستيفاف لكن يثبت أدنى أوصافه ضرورة أن أصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراه بالمشية وهذا لأن قوله أنت طالق إيقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما ثبت ضرورة التخيير وإذا دخل في الوصف لا في الذات وهذه أوصاف تنعك عن الذات فلم يكن من ضرورة نعلقها بالمشية تعلق لذات بها وما فله أولى لأن إثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص

وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لا نهما تستعملان
 للعدد فقد فوض اليها اي عدد شئت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الا مكران ردا
 لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها
 طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او اثنتين ولا تطلق ثلثا
 عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا تطلق ثلثا ان شئت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة
 من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعمني ما شئت
 او طلق من نسائي من شئت ولا يبي حنيفة رح ان كلمة من حقيفة للتبعض وما للتعميم

بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصال اولي من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم
 الاوصاف وفيه ابطال الاستيصال لان الكلام بحتمل التخصيص دون التعطيل .
قوله وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وذكر في اصل رواية
 الجامع الصغير ان شئت طلقت نفسها واحدة او اثنتين او ثلثا لم يقم عن مجلسها فان قيل كيف
 يباح لها ان يطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا قلنا قد روى الحسن عن ابي حنيفة
 رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير واحتمل ان يكون المراد بقوله ان شئت طلقت
 نفسها ثلثا مشية العدد لا مشية الاباحة يريد انها تقدر عليه كما يقال في عبد بين اثنين دبر
 احدهما نصيبه ان الآخر بالخيار ان شاء دبر نصيبه وان شاء تركه على حاله وان شاء اعتقه
 وقد علمنا انه لا يباح له اعتاق نصيبه وانما عني به مشية القدرة لانه لو اعتق نصيبه ضمن الآخر
 قيمة نصيبه مدبرا وذكر في الفوائد الظهيرية في المسئلة التي تلبها ان المرأة اذا طلقت نفسها
 ثلثا على قولهما او اثنتين على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها
 لو خرجت حرج الامر من يدها بخلاف ما اذا وقع الزوج .

فعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعض بدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي
المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله تعالى اعلم بالصواب .

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان
تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولنا ان
هذه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال
لان الوقوع عند الشرط والمملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالتصرف
والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري
وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار

قوله فعمل بهما اي بالتبعض والعموم فان الثنتين عام بالنسبة الى الواحدة وبعض النسبة
الى الثلث **قوله** بدلالة اظهار السماحة في قوله كل من طعمني ما شئت **قوله** او لعموم
الصفة اي في قوله من نمائي من شئت لانه وصفها بالمشية وهي عامة كما في قوله لا اكلم
الارجالا كوفيا لا يحنث با لتكلم بجميع رجال كوفة والله تعالى اعلم بالصواب .

باب الايمان في الطلاق

قوله واذا اضاف الطلاق الى النكاح اي علق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام
لا طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه حطب امرأة
بابي اولياؤها ان بزوجهامنه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فسئل عن ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه انه غير مالك ' جزا الطلاق

فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط

فلا يملك تعليقها وهذا لان تأثير الشرط في تأخير الوقوع الى وجوده ومنع ما لولا ان كان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغوا لاطلاقا ولان الطلاق يستدعي اهلية في الموضع وملكا في المحل ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حالة الاهلية كما لصبي اذا قال لامرأته اذا بلغت فانت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وبهذا تبين انه تصرف يختص بالملك فايجابه قبل الملك يكون لغوا كما لو باع الطير في الهواء ثم اخذه قبل قبول المشتري ولان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله وهذا لان اليمين تصرف من الخائف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعاً والملك في المحل شرط الطلاق والمحلوف به ليس بطلاق وانما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة وما دام يميناً لم يلاق المرأة وانما يعدى حمكه الى المحل عند ارتفاع اليمين لوجود الشرط فشرط الملك في المحل حينئذ وهو ثابت ولكن المحلوف به ما سيصر طلاقا عند الشرط بوصول البها وهذا كما لرمي فان عينه ليس بقتل والترس ليس مانعاً ما هو قبل ولا مؤخر له بل هو مانع ما سيصر قتيلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق مانعاً من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركته ومحلّه لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محلّه فاذا وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محلّه وبه فارق ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلوف به هناك غير موجود ولا تبين لوجوده عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو مالك لطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط اما ههنا فيثبت بوجود المحلوف به لان الزوج سبب ملك الطلاق ولو كان المحلوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق انه عدت اليمن وان كان من الجائزان يكون دخولها بعد زوال الملك

فصح يمينا وايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مائلا ويضيفه الى ملكه لان الاجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة

فاذا كان المحلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط اولى ان ينعقد اليمين وبان كان لا يملك التنجيز لا يدل على انه لا يملك التعليق كمن قال لجاريته ان ولدت ولدا فهو حر صح وان كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم وكمن قال لامرأته الحائض اذا طهرت فانت طالق كان هذا طلاق السنة وان كان لا يملك تنجيزه في الحال وهذا بخلاف الاهلية في المنصرف لانه لا بد منه في تصرف اليمين كما لا بد منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل فمعتبر للطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الايجاب احد شطري البيع وتصرف البيع قبل الملك لغو فاما الايجاب ههنا فتصرف آخر سوى الطلاق وهو اليمين وتأويل الحديث ما روي عن مكحول والزهرري وسالم والشعبي رحمهم الله انهم قالوا كانوا في اجهلية يطلقون قبل التزوج تنجيذا ويعدون ذلك طلاقا فنفي رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمرو وغير مشهور ولو ثبت فمعنى قوله ان نكحتها اي وطئتها لان النكاح حقيقة للوطئ وبهذا لا تحصل اضافة الطلاق الى الملك عندنا كذا في المبسوط .

قوله فصح يمينا اي عندنا او ايقاعا عندنا فعي رحمة الله تعالى عليه وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا والتعلق بتصرف في السبب باعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا وعنده ينعقد سببا واثرا التعلق في ناخير الحكم فكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه في الحال **قوله** لان الاجزاء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة وانما سمي الحلف يمينا لان الحالف يتقوى

والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه
ظاهرا عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار
لم تطلق لان التحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما
والفاظ الشران واذا واذا وكلما ومنى ومنى ما لان الشرط مشتق من
العلامة وهذه الفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنت ثم كلمة ان صرف
للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وماورها ملحوق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انها انحلت
بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل فولك كل عبد اشترىه فهو حر
قال رضي الله تعالى عنه ففي هذه الفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين
لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه

على حمل نفسه على الفعل او منعها عنه حذرا من ان يلحقه لزوم الكفارة عند الحنت ولهذا
سمي باليمين ايضا ذكر شرط وجزاء لوجود معنى الحمل او المنع فيه حذرا من
ان يلزمه الجزاء وهو الطلاق او العتاق فان قيل اذا قال لامرأته اذا حضت فانت
طالق فهذا يمين وليس فيه معنى الحمل او المنع قلنا العبرة للغالب الشائع
ولا معتبر الا مراد *

قوله والظهور باحد هذين اي كونه غالب الوجود في الملك او في الاضافة الى الملك
قوله لان الشرط مشتق من العلامة في الصحاح الشرط بالتحريك هو العلامة واشراط
الساعة علاماتها فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق من الشرط الذي
هو بمعنى العلامة *

الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
الآية ومن ضرورة التعميم التكرار *

قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرار الشرط لم يقع شيء
لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء
اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس الزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
يحتمل بكل امرأة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من
الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور *

قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء
محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين

قوله الا في كلمة كلما قال العلامة شمس الدين السكردري رحمه الله لا فرق بين
كلمة كل وكلمة كما بين حيث وحيثما ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر
وهو ان كلمة كل دخلت على المرأة فيوجب عموم ما دخلت عليه فتعم اعيان
النساء فاذا تزوج امرأة انحلت اليمين في حقها لما انها اصابته من كلمة
كل حصنها فكانها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها ثانيا فقد تزوجها
بعد انحلال اليمين فلا يقع كالموقال ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا تطلق ثانيا بالتزوج
الثاني واما كلما فانما دخلت على الزوج فيقتضي عموم الزوج ويلزم من عموم الزوج عموم
النساء لان الفعل يفتقر الى العن ولا يلزمه من عموم النساء عموم الزوج في كلمة كل
لان العن لا يفتقر الى العرس

لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام
المحلية فان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه
فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت
طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانته ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة
والغشيان لكنها شاهدة في حق ضررتها بل هي منهمة فلا يقبل قولها في حقها

قوله لما قلنا اشارة الى قوله وبقاء اليمين به وبالشرط **قوله** كما في الدخول اي في دخول
الدار والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج
ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها
بدخول الدار وجه الاستحسان ان هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم
شرعي فيجب عليها ان تحبر كيلا يقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها عن الحرام واجبة
ولما كانت الصيانة واجبة من طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهي المتعنتة لا قامة
هذا الواجب فوجب قبول قولها وهذا لانها مأمورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان حرام
لما خرج من عهد الواجب ولانها صارت امينة من امناء الشرع فيجب قبول قولها لقوله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق اللئ في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية
فصارت مأمورة بالاظهار ضرورة فاذا صارت مأمورة بالاظهار يجب قبول قولها المفيد الاظهار
ومتن وحسب قولنا اوجب نرسب الاحكام عليها اذ هو المعنى بالقبول ولم نأقبل قولها

وكذلك لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق
وصدي حرقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت
احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبها لما قلنا

في حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها حتى يبطل حقه
في الرجعة وفي حق حرمة وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وحل الوطئ اذا اخبرت بانقطاع
الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليهما لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبها جزء
وهذا شرط لطلاقها ولكننا ندع القياس ونوقع الطلاق عليها دون صاحبها بقولها حتى
يعلم انها حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة لينخرج عن عهدة الواجب وليقع
التفصي عن الحرام والضرورة في حق صاحبها والحكم بوفوع الطلاق في حقها لا يكون
حكما بوجود الشرط في حق صاحبها لانها شاهدة في حقها بل متهمة فيجعل كان الطلاق
وقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبها وغير ممتنع ان به بل قول شخص في حق نفسه
ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بد ين على الميت لرجل وكذبته بقية الورثة
وكما اذا ثبت الملك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن .

قوله وكذلك لو قال ان كنت تحبيني الى قوله ولا تطلق صاحبها غير ان هذه المسئلة تفارق
المسئلة الاولى بوجهين أحدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع
ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه اتبت التخيير حيث جعل الامر الى احبها رها به حبها وفي
مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس فيه معنى التملك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر
على المجلس والثاني انها لو كانت كاذبة فيما قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى في مسئلة
الحيض وامافي مسئلة المحبة فيقع لان حقيقة المحبة والبغض . ما لا يوقف عا بهما من قبل احد

ولا يتيقن بكذبها الا انها اشد بغضا اياه قد تجب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان
تعلق الحكم باخبار ما وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وفي المحبة
واذا قال لها اذا حضت نالت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة ايام
لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت
حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تظهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها

لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يستقر على شيء فما لم يوقف
عليه يتعلق بالحكم به ليلة كالسفر مع المشقة والنوم مع الحدث فصار
كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فتبعه حكمه فاما الحيض فان
له حقيقة وايا ما معلومة فيتعلق بالحكم به فاذا اخبرت كاذبة لا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في المبسوط لفخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه .

قوله ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في حقها
باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك
وجب ان لا يقبل قولها اصلا فيقال لم نتيقن بكذبها في ذلك فان الجاهل
قد يختر العذاب على ما يبغضه فلعلها اشد بغضا زوجها وجهلها بمقدار الم
العذاب يختار ذلك فلم تكن كاذبة قطعاً **قوله** فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت وقائدة هذا تظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدحولة بها
فانها لما رأت وتزوجت بزواج آخر واستمر بها الدم ثلاثة ايام كان الكاح صحيحا
لا نقطاعها عن الزوج باول ما رأت لا الى عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت
نعبدي حروا مسئله بحالها كان العبد حراما من حين رأت الدم حتى كان الاكمام
العبد وتظهر ايضا في حق الجنائمه وعليه .

ولمذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهاؤها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصومه لان اليوم اذا قرن بفعل يمتد يرا د به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار

قوله ولمذا حمل عليه اي على الحيضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبال حتى يضعن حملهن ولا التحبال حتى يستبرئن بالحبس وكال الحيض بانتهاؤه وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة اربالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة وانما يقبل قولها اذا خبرت بالحيض او الطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بيانه اذا قال لامرأته ان حضت حيضة فانت طالق فمكثت عشرة ايام ثم قالت المرأة حضت حيضة فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها واما اذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت وانا الآن حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع الطلاق عليها لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال فوانها وانعد امها واذا قال لها ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قال قد حضت منذ خمسة ايام وانا الآن حائض وقع عليها الطلاق ولو قال حضت وطهرت لا يصدق اذا كذبها الزوج والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة امينة فيما يخبر منه من الحيض او الطهر ضرورة اقامة الاحكام المنعقدة بها فسادت الاحكام قائمة كان الايمان قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الايمان فائتا فلا تصدق وهذا بخلاف المودع اذا قال رددت اوديعة ام هلكت نانه يصدق ولا بشرط تصديقه فيما احبر به قيام الامانة لان المودع صار امينا من جهة مذهب المال صريحاً وابتداء لا لضرورة اقامة الاحكام فان صاحب المال ايتمنه بطلعاه المرأة اذ اصابته امينة به يخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المنعقدة بها على ما ذكرنا

وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة بالولد الاخير لانها لو ولدت الغلام اولا
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لانقوع اخرى به لانه حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء
آخريه لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال نقوع واحدة وفي حال نقوع ثنتين فلا تقع الثنتين
بالشك والا ولي ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيمين لما بينا
وان قال لها ان كلمت ابا عمرو ابا يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمر ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر
او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع
ابضالان الجزاء لا ينزل في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك
وهي مسئلة الكتاب الخلافة لها اعتبار الاول بالثاني

قوله وقد وجد الصوم بركنه وهو الا مساك عن المفطرات نهارا وشرطه وهو النية والاهلية
قوله فولدت غلاما وجارية ان علما ان العلم اول طلقت واحدة وانقضت
عدتها بالجارية فلا يقع شيء وان علما ان الجارية اول طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول
قول الزوج لا نكارة الزيادة وان قال لا ندري طلقت واحدة قضاء وفي التنزه ثنتين
وان ولدت غلاما وجارية في بطن واحد فان علم ايها ولدت الجارية اولا
فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادتها العلم وان ولدت
الغلام اولا طلقت واحدة بولادتها الغلام ونطبق من بولادة الجارية الاولى

اذهم في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حاله التعليق ليصير الجزء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاءه لمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين ونزجت زوجها آخر ودخل بهائم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه هي طالق بما بقي من الطلقات وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه واصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يهدم مادون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى

وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان وادت احدى التجارين اولاً ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية والثالثة بولادة الغلام قد انقضت عدتها بولادة الاخرى كذا في المبسوط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاماً فثنتين فولدتها لم يقع لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط الحنت الا ترى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامرأتني طالق ان كان ما فيه دقيقاً فعددي حرفاً ذا فيه دقيق وحنطة لم تطلق ولم يعتق ولو قال ان كان ما في بطني لزماه لوجود الشرطين والمراد بالتنزه التباع عن مظان الحرمة .

قوله اذهم في حكم الطلاق كشيء واحد من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطاً واحداً لما وقع في غير الملك فكذلك ههنا **قوله** الا ان الملك يشترط حاله التعليق جواب سؤال وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب بذلك **قوله** وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك كما

وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره
 ودخل بها ثم رجعت الى الاول قد دخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمة الله تعالى عليه
 يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لا طلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين
 ولنا ان الجزاء طلاقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر مدم ما يحدث
 واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث
 المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا اباها لان الجزاء باق لبقاء محله
 ولو قال لامرأته اذا جاء معتك فانت طالق ثلاثا فجاء معها فلما التقى الختانان ولبث ساعة
 لم يجب عليه المهر وان اخرجته ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامرأته
 اذا جاء معتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه اوجب المهر

اذا اطلق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق بالا جماع
 وهي مسئلة الهدم فيما دون الثلث وثمره الخلاف تظهر فيما اذا اطلق الواحدة بدخول
 الدار ثم نجس طليقتين وتزوجت بزوج آخر فعادت الى الاول ودخلت الدار تثبت المحرمة
 الغليظة عند محمد رحمة الله لعدم الهدم وعندهما لا يثبت لتحقيق الهدم
قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر **قوله** ولنا ان الجزاء
 طلاقات هذا الملك الطريق المعتمد فيه ان يقول بوقوع الثلث عليها خرجت من ان يكون محلا
 للطلاق لان الطلاق مشروع لرفع الحمل وقدر تنفع الحمل بالتطبيقات الثلث وقوت محل
 الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار
 بهتانا او حماما لا يبقى اليمين وكما اذا قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق فمات فلان فان قيل
 اليس انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار بعثق مع

في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد
 للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للدخال بخلاف
 ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد
 بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذا الوطى لا بخلو عن احدهما
 ولو كان الطلاق رجعيا يصير مرا جعا باللباث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد
 رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مرا جعا بالاجماع لوجود الجماع
 والله تعالى اعلم بالصواب *

انه بالبيع لم يبق العبد محلا ليمينه وكذلك بقيت محلا للظهار بعد الطلقات الثلاث كما اذا قال
 لها ان دخلت الدار فانت على كظهر امي فبانت بالثلاث ثم عادت اليه بعد زوج آخر
 فدخلت الدار ثبتت الظهار ولو طلقها ثنتين في مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج آخر
 فدخلت الدار تطلق ثلثا ولو تفيد الجزاء بذلك الملك لما عتق في المسئلة الاولى ولما وقع الظهار
 ولما طلقت ثلثا هنا بل وقعت واحدة فلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يفت
 تلك الصفة حتى لو فانت بالعتق لم يبق اليمين واما الثاني فان محلية الظهار لا ينعدم
 بالطلقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غيرا لحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة
 الى وجود الكفارة وهذه حرمة الى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني واما اذا طلقها ثنتين
 فالمحل باق اذا لمحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين وقد استفاد
 من جنس ما انعقد عليه اليمين فسرى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليه فصدا.
قوله في الفصل الاول اي فيما اذا ثبت بعد الايلاج ولم يخرج لوجود الاستمتاع
 في غير ملك **قوله** لوجود الجماع بالدوام عليه لان الجماع عبارة عن الاجتماع
 بيمينات بالدوام عليه والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في الاستثناء

واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق وعناق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول

فصل في الاستثناء

قوله واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى لم يقع اختله وفي ان هذا الكلام شرط او ابطال قال ابو يوسف رحمه الله شرط وقال محمد رحمه الله ابطال لان الشرط اعدام السبب الى زمان وجود الشرط وهذا اعدام اصلا فلا يكون شرطا فابو يوسف رحمه الله اعتبر الله طومحمد رحمه الله اعتبر المعنى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدى حران كلمت زيدا ان شاء الله تعالى قال ابو يوسف رحمه الله يعود الى الجملة الثانية لان الجملة الاولى كاملة في حق التعليق وقال محمد رحمه الله يعود اليهما لان الاولى ان كانت كاملة من حيث التعليق فاقصة من حيث اتصال الابطال به فانصرف الابطال اليهما بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت ولانا فعبدى حران جاء قلان حيث ينصرف الى الاخيرة بالاتفاق ولو قال انت طالق وعبدى حران شاء الله انصرف اليهما بلا خلاف لانه ان اعتبر شرطا كما قال ابو يوسف رحمه الله انصرف اليهما واذا اعتبر رفعا وبطلا كما قاله محمد رحمه الله فكذلك وتظهر ثمرة الخلاف ايضا فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حرثم قال ايها انت طالق

فيكون الاستثناء اذ ذكرنا لشرط بعده رجوعا عن الاول قال رضي الله تعالى عنه وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا لا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين طلقت واحدة

ان شاء الله يحض عند ابي يوسف رحمه الله لانه يمين وقال محمد رحمه الله لا يكون يمينا ولا يحض وذكرني شرح الطحاوي ان قوله ان شاء الله تعالى كما يبطل الكلام الذي قبله كذلك لو قال ان لم يشاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى وكذا اذا علق بمشيئته من لا يظهر مشيئته لنا كما اذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى او اللجن او هذا الحائط .

قوله فيكون الاستثناء اي على قول محمد رحمه الله تعالى عليه **قوله** اذكر الشرط اي على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه على اختلاف التخريجين والحكم واحد في قوله انت طالق ان شاء الله تعالى **قوله** والموت ينافي الموجب دون المبطل لان الموجب يقتضي المحل وبالموت يبطل المحل فينافيه والمبطل يلزم الموت في ابطال الموجب فلا ينافي الموت المبطل **قوله** بخلاف ما اذا مات الزوج اي بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم ذلك فيبدأ اذا قال قبل الابتاع نبي اطلق امرأتي واستثنى وذكرني المحيط فعلى قياس مسألة النوزل قالوا من حلف واراد ان يقول في آخره ان شاء الله فسد انسان فمعه انه يكون استثناء ناوله اذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن فمه متصلا به وقد وجدنا في نوادر هشام انه قال سألت محمدا عن قال لامرأته انت طالق ثلاثا وهو يريد ان يستثنى فامسكت بغمه وحالت بينه وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت هو الصحيح ومعناه انه تكلم
بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة
فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده

قوله والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت اي تكلم بما بقي من المستثنى منه
بعد الاستثناء **قوله** هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفى
ومن النفي اثبات وهذا ينزع الى ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في
اصول الفقه **قوله** ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اي بما بقي من المستثنى منه
قوله استثناء البعض من الجملة اي لما صح ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى اقل او اكثر
خلافا للفرء فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم يتكلم به العرب فلم يصح عنده
قوله انت طالق ثلثا الاثنتين لانه استثناء الاكثر وروي عن ابي يوسف رحمه الله ايضا انه
لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاء نبي القوم الا فلانا كان
بيانا للجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا
انما يتحقق في استثناء الفليل من الكل لا في استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية
لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت ولا فرق في هذا بين الفليل والكثير
بل شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شي ليصير متكلما به واذا قال انت طالق
ثلثا الا نهف تطفيفة قبل على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه تطلق ثنتين لان
التطفيفة كما لا تجزى في الابقاع لا تجزى في الاستثناء فصاركائه قال الا واحد
وعند محمد رحمه الله تعالى عليه تطلق ثلثا لانه لما استثنى نصف تطفيفة صار كلامه
عبارة عن تطبيقين ونصف فتطلق ثلثا

ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير منكما به وصار فاللفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الاثلاث بفتح التاء لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب.

قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى شيء يصير منكما به فبقي كلامه الاول كما كان فيقع الثلث وظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لانه بطل استثناء الكل في الوصية ايضا مع ان الوصية تحتمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال انت طالق ثلثا الواحدة وواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله تطلق ثلثا لانه مطف بعض الكلمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنى لكل فكانه قال الاثلاثا وهو الظاهر من قول ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله لانه لما قال الواحدة وواحدة كان مستثنى للثنتين فكان صحيحا وانما بطل استثناء الثالثة فقط كذلك في المبسوط وذكر في زيادات المصنف رح ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان يعين ذلك اللفظ اي يعين لفظ المستثنى منه واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء الكل من الكل وكذلك لو قال ثلث مالي ازيد الالف وثلث ماله الف يصح الاستثناء وذكر في المحيط والذخيرة وذكر القدوري في شرحه اذا وقع اكثر من ثلث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلث التي تحكم بوقوعها وروى عن محمد رحمه الله في النوادر نسائي طواق الافلانة وفلاننة وفلاننة وليس له من السوء سواهن صح الاستثناء وفي البقالي اذا قال كل امرأة لي طالق الالهة وليس له غيرها لم تطلق والله تعالى اعلم بالصواب.

باب طلاق المريض

إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي رح لا ترث في الوجهين لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي العيب ولهذا لا يرثها إذا ماتت ولنا أن الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرورة عنها

باب طلاق المريض

قوله إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في الطلاق الرجعي إذا مات الزوج وهي في العدة ترث أيضاً لكن لا باعتبار الفرار بل باعتبار أن حكم النكاح باق من كل وجه وبمرض الموت لأنه إذا طلقها بائناً في صحته أو في مرضه ثم صح ثم مات لا ترث وبغير الرضاء لأنه إذا كانت برضاها لا ترث وبالموت في العدة لأنه إذا مات بعد انقضاء العدة لا ترث وقال ابن أبي ليلى ترث منه وإن مات بعد انقضاء العدة وقال مالك رحمه الله ترث وإن مات بعد ما تزوجت بزوجة أخرى وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في العدة وبعدها وهو القياس لنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم بنوريت امرأة الفاروق قد صح أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضراً امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فإن قيل لا إجماع فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر لو كان الأمر لي لما ورثتها فلنا معنى قول ابن الزبير ما ورثتها للجهلي بوجه الاستحسان فتبين أنه كان يخفى عليه ما لم يخف على عثمان رضي الله تعالى عنه وفي بعض الروايات أنها سألته الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لأنها سألت الطلاق وبه نقول ولكن توريت عثمان رضي الله عنه أياها بعد سؤال الطلاق دليل على أنه كان يورثها قبله وقد قيل هي سألته الطلاق ولكن قال لها إذا طهرت فاذا نني فكما طهرت أذننته وبهذا لا يعتد بميراثها

وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق
 ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجة في هذه الحالة ليست
 بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها
 اختاري فاخترت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضية
 بابطال حقها والتاخير لحقها وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق
 الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بمثلها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته
 كنت طلقتك ثلثا في صحي و انتقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
 بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عندها بي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
 رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين
 او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر
 رحمه الله فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من
 صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء
 العدة صارت اجنبية عنه فانتقضت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز
 وضع الزكوة فيها وتزوج اخنها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة

قوله وقد امكن اي تأخير عمله الى زمان انقضاء العدة **قوله** لان النكاح في العدة
 يبقى في حق بعض الآثار اي في حق النفقة والمكنت والمنع عن الخروج والتزوج
 فيبقى في حق الارث بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان لان الارث يعتمد النكاح
 من كل وجه او من وجه واحد لانقضاء لم يوجد احدهما **قوله** والزوجة في هذه الحالة
 ليست بسبب لارثه عنها جواب عن قول الخصم ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي في حال مرض
 موت الزوج والزوجة ليست بسبب لارثه عنها لانها صحيحة **قوله** خصوصا اذا رضي به

والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المصلحة الاولى
ولا يبي حنيفة رحمه الله في المصلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفخ
باب الاقرار والوصية عليها فيز يدحقها والزوجان قد يتواصعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء
العدة لبراءة الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهمة في
قدر الميراث فصحبنا

اي فيما اذا لم يرص الزوج ببطلان حقه وماتت وهي في العدة بان . كنت ابن زوجها
لا ترث فقيما اذا رضي به وهو مات نحن فيه اولي ان لا ترث .

قوله والحكم يدار على دليل التهمة لان التهمة امر مبطن لا يوقف عليها
فادبر الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقيق حكم التهمة عندها
قوله ولهذا يدار اي ولان الحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية تدار على التهمة
يدار هذا الحكم على النكاح والقرابة اي لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته ولا لقريبه
قوله ولا تهمة في قدر الميراث قال بكر رحمه الله ما تأخذه تأخذه بطريق الميراث لا بطريق
الدين اذ لو كان بطريق الدين لكان التوي على الورثة ما دام شيء من التركة قائما
وكذا لو طلبت ان تأخذ دنائبر والتركه عروض ليس لها ذلك ولو كان ما تأخذه بطريق
الدين لكان لها ذلك ولو ارادت ان تأخذ من ميراث التركة ولا يعطيها الورثة ليس لها
ذلك وتعامل فيه بناء على زعمها لان في زعمها ان ما تأخذه تأخذه بطريق الدين
فالخاص ان الشرع رجع جانب الورثة ان اختاروا ان يعطوها من ميراث
التركه لهم ذلك وان اختاروا ان يعطوها من غير التركه لهم ذلك كذا ذكره
الامام الترمذي رحمه الله تعالى عليه .

ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمته في حق هذه الاحكام
قال رضي الله عنه ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان
قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل
واصله ما بينا ان امرأة الفارث رثت استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق
بمرض بخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهوان يكون
بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت بما هو في معنى المرض في توجه
الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن يدفع باس العدو وكذا المنعة
فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار

قوله ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج جواب سؤال وهوان يقال
 هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه تقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها
 ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرما لا منبرت في حق التزوج اذ الحل والحرمة
 يترد فيهما بالا حنياط فلنا هذه المواضعة تكون في حق الارث لا في حق هذه الاحكام عادة
 فاعتبرت هنا ولم تعتبر ثمة **قوله** وانما يتعلق بمرض بخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
 صاحب الفراش وهوان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء ثم المرض
 الاعتبار ان يكون بحال يخشى عليه التلف لانه حينئذ يتعلق حقها بماله فلا بانه في هذه الحالة
 ابطال حقها وقيل ان لا يقوم الا بشدة وقيل ان لا يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان لا يقدر
 ان يصلي قائما وقيل ان لا يقدر على المشي الا ان يتهدى بين اثنين وقيل ان لا يقدر على صب
 ماء من كوز الى كوز ومن يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء والتوضي بنفسه كالصحيح

ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذامات في هذا الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذامات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل

عند البلخييين وقال البخاريون اذا عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت فمريض وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان يخرج الى الصلوة فصحيح والمرأة لا تخرج فان عجزت من حوائجها في البيت كصعود السطح ونحوه فمريضة والا فلا والمفعد والمفلوج والمسلول كما لصحيح لانه قد يعيش منه كثيرا قال ابن سلمة الا ان لا يرجى برؤه بالتداوي وقال الهندي اني الا ان يكون مريضه يزداد اهدا فان كان يزداد وينقص ان مات بعد ذلك بسنة فكالصحيح وان مات قبل سنة فمريض وذكر الناطقي تصرفات المسلول كما ثر المريض الا ان يتناول وفعر اصحابنا يتناول بالسنة فاذا بقي على هذه العلة سنة فتصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته وذكر الحلواني عن محمد رحمه الله اذا دام المريض على حاله سنة فحكمه حكم الصحيح واختلف في تفسير الطلق قبل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقبل ان سكن لان الوجع بسكن تارة ويهيم اخرى والاول اوجه واحد المرض الذي يسبح التوكيل ان لا يقدر على المشي بقدمه ولو كان لا يقدر واكن يحمل على الدابة او على ظهرانسان فان كان يزاد مرضه بذلك يباح التوكيل وان لم يزدد احتلفوا

قوله ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وهوان كل ما يكون الهلاك فيه غالبا فهو في حكم مرض الموت وكل ما تكون السلامة فيه غالبا لكان قد يخاف الهلاك منه فهو في حكم الصحة منها راكب السفينة او النازل في المسبعة طلق امرأته لا يكون فارا وما اذا انكسرت السفينة او تلاطمت الامواج واشدت الريح او وقع

واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار
 او اذا صلى فلان الظهر واذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء
 والزواج مريض لم يرث وان كان القول منه في المرض ورثت

في فم سبع فطلق يكون فارا فاذا اطلقها في مرضه ثلثا ثم قتل او مات بغير ذلك المرض
 غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابيان رحمه الله تعالى لا ارث لها لان
 مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض
 الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ نصاركما لو طلقها في صحته قلنا الموت اتصل
 بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان ولم يتبين به ان مرضه
 لم يكن مرض الموت امة تحت حرمتك وذهب لها مال فاختارت نفسها
 وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا تكون طلاقا
 وكذلك صغيرة زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها
 فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لم تكن طلاقا وكذا لو ارتدت
 في مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة الغيب
 فاختارت الفرقة في مرضها لم يرث زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك
 بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان ولهذا كان طلاقا وكذا لو وجب
 بعد ما ابانها بعد الدخول فتزوجها فعلمت في مرضها واختارت نفسها وماتت لم يرث
 زوجها لانه فرقة بالطلاق *

قوله واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر الى قوله فانت طالق اي
 طالق بائن لان حكم الفرار انما يثبت اذا كان الطلاق بائنا

الا في قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفراق قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما لمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطبيقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الا بطل اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه د فعلا المضرر عنها

قوله الا في قوله اذا دخلت الدار اي الا في فصل واحد وهو ما اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد **قوله** ولا ظلم الا عن قصد وهذا لانه صفة للفعل والمعلق بالشرط صار مرسلا عند الشرط لا بفعله وقصده ولان التعليق في الصحة انقلب تطبيقا في المرض والتعليق لم يكن ظلما فلا ينقلب ظلما لان الاعتبار حالة التعليق الا ترى ان من علق وهو مقيم ثم وجد الشرط بعد ما جن تطلق وان لم يكن المجنون من اهل التطبيق علم ان الاعتبار حالة التعليق **قوله** واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له بد منه ولا بد له منه فان قيل ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق

وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم تترث لانها راضية بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كما كل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لمالها في الامتناع من خوف الهلاك

بالفعل الذي لا بد له منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان ممالا بد له منه يصير مضطرا في مباشرته فلا يصير الفعل ظلما فلا يرث قلنا الا اضطرار في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره لان حق غيره محترم معصوم وذلك لا يتفاوت بين كون المتلف مختارا وبين كونه مضطرا الا ترى ان من اتلف مال الغير نائما او خطأ او اصابته مخمصة فاكل مال الغير لاستبقاء مهيجته فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان بقاء عصمته للغير يكفي لا يجاب الضمان او نقول لا تسقط عن فعله صفة العدوان بالنظر الى عصمة المحل ولهذا يضمن فكذا هنا

قوله وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها الى قوله والفعل مما لها بد منه ككلام زيد ونحوه لم تترث لانها راضية بذلك لانها بمباشرة الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط فان قيل اذا قال احد شريكى العبد لصاحبه ان ضربته فهو حر فصر به يهتق والمضارب ولاية تضمين الحالف ولو كان الرضاء بالشرط رضاء بالمشروط لما كان له ذلك قلنا لا يرتى بت بما له شبه العبد وان فيبطل بماله شبه بالرضاء ولا كذلك الضمان او نقول مسألة الاعتاق من قبيل ما لا بد لها منه لان موضوعها في كتاب العتاق فما اذا كان قال احد الشريكين ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فعال له شريكه ان ضربته سوطا فهو حر فصر به فان المضارب يضمن للحالف وهو مضطرا الى اكتساب هذا وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاء بالمشروط ولا كذلك في مسئلتنا فكانت راضية بالمشروط

في الدنيا أو في العقبى ولا رضاء مع الاضطرار وما اذا امكن التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مملا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آله كما في الاكراه.

قال واذا اطلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رحمه الله تعالى عليه ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها دارت دارت والعاذ بالله ثم اسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لان ترث وان لم نرتد بل طاعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة اهلته الارث اذا المرتد لا يرث احد اولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاهرة ما ابطلت الاهلية.

قوله في الدنيا راجع الى اكل الطعام **قوله** أو في العقبى راجع الى صلوة الظهر **قوله** كأنها آله كما في الاكراه لان حد المكروه ان يكون مضطرا بس شرين والمرأة كذلك لانها لو باشرت الشرط تتضرر بموقع الطلاق وان امتعت نعا في دار الآخرة وهذا الاضطرار جاء من الزوج فكانت مكروهه فضاف فعلها اليه كمن اكراه انسانا على انلاف ماله وهذا لان الاكراه كما يقع بخوف تلف عاجل فكذلك يقع بالتفسيق الانرى ان فعل القاضي في باب القضاء بالشهادة منقول الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير ملجئا اليه بشهادتهم لانه يغمق لو لم يقض بها فان قتل الضرورة التي توجب نعل العمل بالضرورة حاملة يرد ضرورة

لان المحرمية لاتتافى الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرة فنكون راضية بطلان الحب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت المحرمية بالمطوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا من في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا يرث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه

ما نعه لان غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق قلنا لما ثبتت الضرورة ثبتت به شبهة الفعل وذاك كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان.

قوله لان المحرمية لاتتافى الارث وهو الباقي اي الارث لان النكاح باق في هذه الحالة في استحقاق الارث فيكون الباقي هو الارث او سبب الارث فان قيل ينبغي ان لا يرث لانا جعلنا النكاح بافيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق فصار كما لو طاعت ابن زوجها قبل الطلاق وكما لمسئلة الاولى قلنا الردة تنافي نفس الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء المكاح بدون الادل فاما المحرمية فانما يبطل بها الارث بسبب بطلان المكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلث وانما بقي في حق الارث خاصة فما لا ينافي الارث لا يعتبر منا نبا في حق ما ثبت في الارث خاصة و بالمطوعة في حال قيام النكاح تقع الفرة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظر اليها مع رضاها بطلان الحب **قوله** ومن قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن الى قوله وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه ووجهه ان سبب الفرة قذفة اياها ولكن بشرط اللعان فان الغاصي بلا عن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن

وان آلى وهو صحيح ثم بانته بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحفا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه •

قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بيناه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطى فكان السبب قائما •

قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله تعالى اعلم بالصواب •

بينهما بطلب المرأة فصار القذف بمنزلة الحبب المعلق بشرط يوجد منها وهو ما لا بد لها منه فانها لا تجد بدامن الخصومة لدفع عارا لزنا عن نفسها فلم تصر بذات راضية بسقوط حقها وعند محمد وحمه الله تعالى لم يثبت حكم الفرار لان الطلاق إنما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدايرين فان قبل الغرقة انما تقع بقضاء القاضي عندنا فكان القضاء آخر المدايرين قلنا اللعان شهادة عندنا على ما باتي والحكم ابدى ثبت بالشهادة لا بالقضاء **قوله** وان آلى وهو صحيح الى قوله فيكون ملحفا بالتعليق بمجيء الوقت فان قيل الايلاء ليس نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت وان كان الايلاء في الصحة لانه منمكن من ابطال الايلاء بالنفي فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء في المرض وهناك يرت فكذلك ههنا فكان نظير من وكل وكبلا في صحته بالطلاق فدللتها الوكيل في المرض كان فارا لانه كان متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء كذلك ههنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه لم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة كذا ذكره الامام قاضيان رحمه الله والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضى
بذلك أو لم ترص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام
العدة لأن الرجعة استدامة الملك الأتري أنه تعالى سمى امساكا وهو الإبقاء وإنما
تتحقق الاستدامة في العدة لأنه لا ملك بعد انقضائها

باب الرجعة

ذكر في المحيط إذا أراد الرجل أن يراجع امرأته فلا حرج أن يراجعها
بالقول لا بالفعل لأن صحة المراجعة بالقول متفق عليها وبالفعل مختلف فيها
قوله رضى بذلك أو لم ترص لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعني قوله تعالى
وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن يعني إذا قرب انقضاء عدتهن
فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه أي لم يشترط رضاء المرأة **قوله** الأتري أنه تعالى
سمى امساكا وهو الإبقاء وإنما تتحقق الاستدامة في العدة فإن قيل كما سمى
الله تعالى الرجعة امساكا فكذلك سماها ردا في قوله وبعولتهن أحق بردهن وحقيقة
الرد لا تكون إلا بعد الزوال فلنا ما دل الدليل على بقاء الملك حمل الرد على
الحالة الأولى حتى لا تبين بانقضاء على العدة إلا عادة بعد الزوال والدليل
على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي أنه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق
الرجعي أجماعا وملك الاعتياض لا يكون إلا بعد بقاء أصل الملك وكذلك يملك عليها
سائر التصرفات التي كان يملك عليها قبل الطلاق وهو الظهار والإيلاء واللعان
فدل ذلك على بقاء الملك مطلقا .

والرجعة ان يقول راجعتك اورا جعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة .

قال اويطأها اويقبلها ويلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطئها وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرر ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به

قوله والرجعة ان يقول راجعتك اي عند الحضرة ارجعت امرأتي اي في الحضرة والغيبة ومن الفاظ الرجعة راجعتك اي رد بك وامسكتك وقولها انت عندي كما كنت اوانت امرأتي ان نوى الرجعة **قوله** او ينظر الى فرجها بشهوة المراد الفرج الداخل **قوله** وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لاتصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه بان لم يكن اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطئ ورفع الخلل الواقع في الملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطئ قبل الرجعة حرام فلا يكون سببا للحل كما هو اصله وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظر الفئ في الايلاء دانه منع للمزبل من ان يعمل بعد انقضاء المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امته على انه بالخيار ثم وطئها صار مستبقيا للملك بالوطئ كذا هنا لان الخبر ثبت شرعا لبندارك ما فرط منه وبتلافئ ما فات عنه ثم ثبت فعلا **قوله** والدلالة فعل يختص بالنكاح اي يجب ان يكون دلالة الاستدامة التي هي الرجعة فعلا مختصا بالنكاح وهذه الافاعيل وهي الوطئ والتقبيل واللمس بشهوة مختصة بالنكاح فان قبل لانسلم ان هذه الافاعيل

خصوصا في الحرية بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها

قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والا مر لا يجاب ولما اطلاق النصوص من قيدا لا شهاد ولانه استدامة للنكاح والى هذا ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الهى في الايلاء الا انها تستحب لزبادة الاحتياط كيلا يحرق التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنهما بالمفارقة وهو فيها مستحب

مختصة بالنكاح لانها توجد في الامة المملوكة ايضا فلما ان الملك هو المقصود في الامة وهذه الافعال تابعة في حق المملوكة والتابع معدوم حكماء

قوله خصوصاً في الحرية يعني حل هذه الافاعيل في حق الحرية لا يكون بدون النكاح فاما في حق الامة يكون بالنكاح وبدونه ايضا كما لشراء وغيره قوله وغيرهما كما لخائنة وكما الشاهد على الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهذا اعجب من مالك رحمه الله فانه لا يجعل الاشهاد في النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا كذا في المبسوط قوله ولما اطلاق النصوص فامسكوهن بمعروف ويعولنهن احق بردهن من صر شرط الاشهاد فاشترطه فيها زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز الا بدليل صالح انه وما تلاه لا يصلح له لان المراد به النذب بدلالة الاجماع فانه جمع بينهما ومن

ويستحب ان يعلمها ككلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عمالا يملك انشاء في الحال
فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج
قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله
انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على
سبق الانقضاء واقر بالحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف
ولو كانت على الاتفاق والطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثب به

المفارقة وامر بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا
في حق الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة شاملا لمعنيين مختلفين •
قوله ويستحب ان يعلمها ككلا تقع في المعصية فانها ربما تزوج بناء على زعمها ان زوجها
لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبجامعتها الزوج الثاني فيكون هي عاصبة وزوجها
الذي اوقعها فيها مسيئا بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها بالرجعة جاز لان
الرجعة عندنا استدامة للقاء ثم ولبت بانشاء فكانت الرجعة تصرفا في خالص حقه
وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير كذا في المحبط **قوله** فقالت
مجيبة اي على الفور متصلة بقول الزوج **قوله** اذ هي باقية اي العدة باقية الى ان
تخبر وقد سفت الرجعة اخبار المرأة فصحت الرجعة وسفطت العدة وهي حسن
اخبرت انما اخبرت لانقضاء بعد سنوية العدة ليس الا ولانه الاخبار بعد سنة العدة كما

وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقة المولى وكذبته الأمة فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى لأن بضعها مملوك له فقد اقرب ما هو حاله حققة للزوج فغايته الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا في ما يبني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لأنها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الوجه الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وإن قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لأنها أمانة في ذلك أذهي العاملة به وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل وإن انقطع لاقبل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلوة كامل لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطهارة بمضي وقت الصلوة بخلاف ما إذا كانت كتابية لأنه لا يتوقع في حقها إماراة زائدة فاكتمى بالانقطاع

لو سكت ساعة ثم أحبرت دلالتها صارت متهمة في الأخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج فلا يقبل خبرها كما لو قال المولى للموكيل عزلتك فقال الوكيل كنت بعث حيث لا يصدق الوكيل لكونه منهما ولكونه غير قادر على الإشاء فهذا كذلك ولأبي حنيفة رحمه الله أن هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة أو بعدها فلا يصح وهذا لأنها أمانة في الأخبار من أمر يحتمل الجواز أن يثبت الانقضاء ساعتئذ ولا يقدر أن يخبر قبل ذلك لأنه إنما يمكنها أن تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل قولها عرف ذلك ضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها لأن صحة

وينقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلة ولها انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة

الخبر يقتضي سبق المخبر به بزمان او با زمته فان كان با زمته فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقا وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة فان قيل لما كان قولها انقضت عدتي مقتضيا سبق الانقضاء كان قول الزوج راجعتك يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبب الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكنت ساعة لانها متهمه بالتأخير لان الانقضاء لو كان ثابتا لوجب عليها ان يخبر فلما لم يخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ولا يقال مصادفة الرجعة حال انقضاء العدة نادرة لاننا نقول ان انقضاء العدة لا بد من ان يوافق حاله فتارة يوافق كلها وتارة يوافق نوءها وتارة قول الزوج راجعتك واسما يصير متهمه اذا فرطت في الاخبار بالتأخير ولا تنريط منها ههنا لانها لا يقدر على الاخبار الا بعد الانقضاء بخلاف الوكيل فانه مفروط بالاخبار لان بيعه كان قبل العزل لامع العزل ومسئلة الطلاق على الخلاف لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقته في العدة كان مصدقاني ذلك بخلاف الرجعة كذا في المبسوط .

قوله وينقطع اذا تيممت وصلت مكتوبة او تطوعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم عدم

ان لاتتضاف الواجبات وهذه الضرورة لتحقق حال اداء الصلوة لانها قبلها من الاوقات

الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة لها به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا فرق بين الحكم لجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ما لم يؤد بعدو الحكم بسقوط الرجعة يؤخذ فيه بالا احتياط الا ترى انها لو اغتسلت وبقيت في بدنهما لمعة تنقطع الرجعة عنها احتياطاً وان لم يحل لها اداء الصلوة فلهنا اولى وكذا لك لو اغتسلت بسور الحمار ولم تجد غيره تنقطع الرجعة احتياطاً وان لم يحل لها اداء الصلوة فلهنا اولى ان تنقطع الرجعة وقد حل لها اداء الصلوة ولهما انه طهارة ضرورية لانه تلويث حفيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد التيمم الماء كان محدثاً بالحدث السابق وانما جعل لها طهارة حكماً ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها مخاطبة بادائها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لئلا تتضاف عليها الواجبات والثابت ضرورة بتقدير بقدرها فكان طهارة في حكم الصلوة وبما هو من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتييمم عند وجوده ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقاً لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض من ذمتها وفي حق انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل الاقدام على الصلوة في حقها مترقب لان كون التيمم طهارة مترقب لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان يفرغ من الصلوة وان عدمت الماء الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت فان وجدت الماء قبل ذلك تبين ان الطهارة ليست بباينة في حقها فقد شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة ثابتة قبله ولهذا تستقبل الصلوة اذا وجدت الماء في خلالها وهذا بخلاف ما اذا بقي على بدنهما لمعة لان قطع الرجعة هناك

والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع عندهما
وقيل بعد الفراغ لينتقر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسبت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة

لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكان طهارة قوية في نفسها والاغتسال
يسر الحمار كذلك فانه طهارة قوية لكونها اغتسالا بالماء ولكنها تؤمر بضم التيمم الى ذلك في
حكم حل الصلوة احتياطا لاشتباه الادلة في طهارة الماء وقد كان الاصل فيه الطهارة ولهذا
لو اغتسلت به مع وجود ماء آخر تنقطع الرجعة ايضا لكونها طهارة قوية ثم قيل تنقطع الرجعة
بنفس الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما
ما لم تفرغ من الصلوة لان الحال بعد شروعهما في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها اذا رأت
الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رأت الماء بقيت الصلوة مجزية
فيتوقف الانقطاع على الفراغ لينتقر الحكم بجواز الصلوة وههنا نكتة معروفة وهي ان التيمم
عند محمد رحمة الله خلف عن طهارة الوضوء فيكون طهارة ضرورية ولهذا لا يصح اقتداء
المتوضىء بالتيمم عنده وههنا ترك اصله فجعلها طهارة مطلقة حتى قال تنقطع بها الرجعة
بمنزلة الاغتسال وعندهما التراب حلف عن الوضوء فتحصل الطهارة مطلقة حتى جاز اقتداء
المتوضىء بالتيمم عندهما وههنا جعلها ضرورية حتى قال لا تنقطع الرجعة قبل الفراغ من
الصلوة فالحاصل ان محمد ارحمه الله اخذ بالاحتياط في الموضعين جميعا وهما جعلاهما في
حق الصلوة طهارة مطلقة اذا لاية وردت في الصلوة وشرع التيمم للتمكن من الصلوة وفي حق
غيرها عملا بحقيقة التلويب وهو ضد التطهير فكان طهارة ضرورية *

قوله والاحكام الثابتة ايضا ضرورية وهي حل قراءة القرآن ومس المصحف ودخول المسجد
لان هذه الاحكام من توابع الصلوة اذ حل الصلوة نفتضي حل دخول المسجد وحل قراءة

وان كان اقل من عضواً نقطعت قال رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غملت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزئ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لغلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذاً بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه مادة فافترقا ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ترك المضمضة والاستنشاق ترك عضواً كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه هو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافاً بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل منى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للغراش وذلك دليل الوطى وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطفاً اذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق في ملك متأكداً كدعيته الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا نرى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلان ثبت بها الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة

القرآن وحل من المصحف فكان هذا جواباً عن حرف الخصم بقوله حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاعتصال فكان بمنزلة .

قوله وان كان اقل من عضواً نحو الاصبع مثلاً كذا في المحيط **قوله** فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت منها قصد الا تنقطع الرجعة كذا في المحيط **قوله** وعنه وهو قول محمد رحمه الله وهو بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافاً فان عند الشافعي رحمه الله المضمضة والاستنشاق سنتان في الوضوء والجنابة وفي المحيط فان كان الباقي احداً لمخرين فالرجعة باقية بالاتفاق **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت

فان خلا بها واغلق بابا واوارخى سترها وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصرمكذبا شرما لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لاعلى القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعدما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقبل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة

منه وقال لم اجامعها فله الرجعة الى قوله وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه ثبت بهذا الوطى الاحصان اي في حق الرجم مع انه يندري بالشبهات فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها له اقصى ما في الباب انه صار مكذبا شرما حكما لثبات النسب منه لكن لا يلزم من كونه مكذبا شرما بقاء ما كان حقه وصار هذا الرجل اقر بعين الانسان ثم اشتراها ثم استحق من يده ثم وصلت اليه يوما من الدهر امرها لتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرما فلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب لحق الرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار فانه تعلق به حق الغرماء وان صار المقر مكذبا شرما فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى فلنا الدلالة من الشارع اقوى من التصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب عن العبد وعدم احتماله من الشارع •

قوله فان خلا بها واغلق بابا واوارخى سترها في الفوائد الظهيرة ذكره في اي في الجامع الصغير اغلق بابا واوارخى سترها بالواو وفي كتاب الطلاق قال اوارخى سترها بالواو وهو الصحيح •

فانزل واطن قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني يزول الملك بنفس
الطلاق لعدم الوطى قبل فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر
وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقربا نقضاء العدة لانه
وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه
في العدة لانها لم تقربا نقضاء العدة فيصير مراحعا وان قال كلما ولدت ولدت فانت
طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طالق والولد الثاني رجعة
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني
صار مراحعا لما بينا انه جعل العلوق بوطى حادث في العدة ويقع الطلاق
الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة

قوله فانزل واطن قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثاني وهو جعله واطن بعد
الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام
وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهلون من الزنا **قوله** فيكون
الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين
فيكون من زوجها اذا لا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لافل
من سنتين فلان العلوق حادث والحادث يضاف الى اقرب الزمان اذا امكن وقد امكن
اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا
اذا ولدت لافل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها
اذا ولدت لافل من سنتين احتمال العلوق بعد الطلاق فكان رجعة واحتمل العلوق
قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال

وبالولد الثالث صلحوا مرا جعاً لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت
العدة بالافراء لأنها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية
تتشوق وتنزى لأنها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة
والنزى له حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها او يسمعها حق فعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها
ربما تكون منجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول
العدة عليها وليس له ان يسا فربها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه
الله تعالى عليه له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى

لأنها ولدت ولدين فلولم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول
بطناً واحداً والاتحاد لا يثبت بالشك اذا كان بين الولدين سنة شهر فصاعداً فصار
الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة

قوله وبالولد الثالث صار مرا جعاً لما ذكرناه وأنه يجعل العلوق بوطنى حادث في العدة
فان قيل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمراجعة بعده حمل فعلمها على الحرام لان الوطى
في النفاس حرام فلنا لا يلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يحتاط في اثباته
والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يكون قديراً وقد يكون فليقن بارتكاب الحرام ولو ولدت
ثلاثة اولاد في بطن واحد والمسئلة بحالها فانها تطلق ثنتين وايقضت العدة بالولد
الثالث لان علوق الكل دفعة واحدة فلا حاجة الى القول بالرجعة فاذا ولدت الاول وقعت
واحدة ووجبت العدة واذا ولدت الولد الثاني وهي معتدة يقع آخرها ولدت الولد
الثالث تنقضى العدة بوضع الحمل لانه لا ولد في البطن والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة

ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولأن تراخي عمل المبطل لحاجته إلى المراجعة فإذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة فتبين أن المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا احتسب الأقراء من العدة فلم يملك الزوج الإخراج الآن يشهد على رجعتها فتبطل العدة وبتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معنا الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لأن الزوجية زائلة لو جرد القاطع وهو الطلاق ولنا أنها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لأن حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى

قوله لا تخرجوهن الآية نزلت في المعتدات من الطلاق الرجعي بدليل سياقها يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ثم قال لا تخرجوهن وصريح الطلاق رجعي فإن قيل الرجعة تصح بدلالة نعل يخص بالنكاح فلم لا يكون إخراجها للمسافرة رجعة بل هو دليل الرجعة لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب المنهي عنه وإخراجها من بيوتها بدون الرجعة منهي عنه قلنا المسافرة لا تكون أعلى من السكون معها في منزل واحد ولا يكون دليل الرجعة نعم الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن المحرم لكن إذا كان ذلك ظاهرا لا يخفى عليه والنهي من الإخراج في العدة مما يخفى على بعض العلماء فضلا عن العوام على أن الكلام في رجل ينادي بأعلى صوته أنه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه **قوله** ولهذا احتسب الأقراء من العدة ولواقتصر الزوال على الانقضاء لوجبت العدة بالأقراء بعد ذلك لأن العدة لا يجب الانقضاء لحق نكاح انقطع فلو جوزنا المسافرة معها تبين بعد الانقضاء أن الطلاق كان عاملا زمان الوقوع وكان المسافرة مع الأجنبية فكان حال انقطاعه لا حال بقاءه كما زعم زفر رحمه الله تعالى عليه **قوله** والطلاق الرجعي

يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع
آخر عملة الى مدة اجماعا ونظراله على ماتقدم والله تعالى اعلم بالصواب •

لا يحرم الوطى حتى لو وطئها لا يغرم العقرو قال الشافعي رحمة الله تعالى عليه
بجرمة حتى يغرم العقرة

قوله يوجب استبداده به يعني ثبوت حق الرجعة للزوج بعد الطلاق لتمكنه التدارك عند
الندم يوجب استبداد الزوج بذلك التدارك واستبداد الزوج بذلك الحق يشعر بكون
ذلك الحق استدامة للنكاح الاول لا انشاء للنكاح الجديد اذ الدليل ينافي انشاء
النكاح منها بدون رضاها لان القياس يأتي جواز نكاح الحرة وان كان برضاها الا انه ثبت
بالنص فعند عدم الرضاء بقي على اصل القياس والقاطع تأخر عملة اجماعا بدليل
انه يملك عليها الايلاء والظهار ويجرى الميراث بينهما ولهذا سمي الله تعالى الزوج بعلا
والبعل هو الزوج والزوجة تثبت الحل قال الله تعالى الاعلى ازواجهم **قوله** والقاطع
آخر عملة الى مدة اجماعا جواب عن قول الخصم وهو قوله الزوجة زائلة لو حود القاطع
وهو الطلاق نقول نعم وجدا لقاطع ولكن آخر عمل القاطع الى انقضاء العدة اجماعا فان
عند الشافعي رحمه الله تثبت الرجعة بالفول بدون رضا المرأة كما هو قولنا ومملك الرجعة
عليها من غير رضاها يدل على ان النكاح قائم اذ لو زال لكانت الرجعة اثنا
للملك عليها ابتداء واحدا لا يملك ابتداء النكاح على الاجنبية الا برضاها وكذا
من غير مهر ومن غير ولي عنده وكذا بغير شهود **قوله** ونظراله للزوج اي على
اعتبار الخلاف **قوله** على ماتقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج
والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق با لطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد المطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا

فصل فيما تحل به المطلقة

قوله لان حل المحلية باق المعنى من حل المحلية كونها اثني من بني آدم ليست من المحرمات وهو موجود ههنا **قوله** ومنع الغير جواب سؤال مقدر بان يقال ان الله تعالى لم يجوز نكاح المعتدة مطلقا بقوله تعالى ولا تعزموا مقددة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فاجاب بقوله انما كان ذلك لاشتباه النسب والتعليل باشتباه النسب هو بيان الحكمة فيه لا بيان العلة لوجود التخلف فيه فانه لو طلق الصغيرة او الاتمة تجب العدة ومنع الغير عن تزوجها في العدة وان لم يكن فيه اشتباه النسب وكذلك لا يجوز تجوز المعتدة من الصبي وان لم يكن فيه اشتباه النسب لانه لا يثبت النسب منه **قوله** لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف الرق منصف للعقوبة لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب فيكون منصفاً للنعمة اذ لولا ذلك لكملت النعمة فتمت الجناية وغلظت فكملت عقوبتها

والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحصل
النكاح على الوطى حمل للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج
او يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل الاول حتى تذوق عسيلته
الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحديه سوى سعيد بن المسيب رحمه وقوله غير معتبر حتى
لوقضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص وما لم يصرح بخالفه

قوله والزوجة المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح لان الوطى يحرم في الفاسد
ويجب التفريق ولا يجب المهر قبل الوطى وهذا لو حلف لا يتزوج فتزوج
امراة نكاحا فاسدا لا يحنت **قوله** حمل للكلام على الافادة النكاح يذكركم للمعد
ويذكر للوطى وهو اصله وقد اريد به الوطى هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على
الاعادة اذا لعقد مستفاد من اسم الزوج فان قيل جازان يسمى زوجا لانه يعرض ان
يصير زوجا قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بالضرورة فان قيل قد تحققت
الضرورة وهي اضافته الى المرأة لانها لا تكون واطئة وانما تكون موطوءة قلنا اضافة
الوطى الى المرأة تجوز مجازا باعتبار ان تمكن كافي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد على الوطى لكان فيه مجاز واحد واعمال اللفظ النكاح والزوج على
الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان والاول اولى او نقول ما قلنا اولى لان فيه
مجازا وافادة وفيما قلتم مجاز واعادة **قوله** بروايات روي بلفظ الخطاب حتى تدوني
عسيلته ويدوق عسيلتك وفي رواية من عسيلته ومن عسيلتك وفي رواية حتى
يدوق عسيلته الى آخره بلفظ الغيبة **قوله** والشرط الايلاج لان الذوق يحصل
بالايلاج والانزال شبع فلا يشترط **قوله** والكمال قيد اي الحديث المشهور

والحجة عليه ما بيناه ونسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع
جامع امرأته وجب عليها الغسل وأحلها للزوج الأول ومعنى هذا الكلام أن تتحرك
آلته ويشتهي وإنما وجب الغسل عليها لالتقاء المختانين وهو سبب انزول مائها والحاجة
إلى الإيجاب في حقها ما لا غسل على الصبي وإن كان يزمره تخلفا .

قال ووطى المولى أمته لا يحلها لأن الغاية نكاح الزوج وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه
لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فإن طلقها بعد ما وطئها
حلت لأول لوجود الدخول في نكاح صحيح إذا نكح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف رحمه الله
يفسد النكاح لأنه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الأول لفساده وعن محمد أنه يصح النكاح
لما بينا ولا يحلها لأول لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجوزى بمنع مقصودة كما في قتل المورث

شرطا لدخول وهو عبارة عن الإيلاج فحسب فكان اشتراط الانزال في الإيلاج
زيادة قيد على الدخول المطلق والمطلق ينصرف إلى الكامل في الماهية
فلا يتوقف الحكم المرتب على الأمر الكامل إلى زيادة وصف لا دلالة له في اللفظ
عليه لأنه يجري مجرى النسخ .

قوله والحجة عليه ما بينا وهو قوله لوجود الدخول في نكاح صحيح وقوله ونسره في الجامع
الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع معناه أن تتحرك آلته ويشتهي وهذا لأن في
الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا إنما ينحقق في المراهق الذي يشتهي والأولى أن
يكون المحلل حرا بالغ أو أبا له أو أمه أو ثبوت الحل للزوج الأول بوطى الصبي مذهبنا
يثبت الحل بوطى الزوج الثاني سواء كان صبا أو مجنونا أو حرا أو مملوكا وقال الحسن
البصري لا يحلها جماع الصبي لأن عنده التحليل لا يتم بدون الانزال وعندما لك
والشافعي رح لا يتم التحليل إلا بجماع من كان من أهل الماء **قوله** وإذا تزوجها

واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الزوج الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاقين كما يهدم الثالث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثالث لأنه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيًا ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت ولهم بقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له سواء مجللاً وهو المتيقن للحل

بشرط التحليل بان قال تزوجتك علي ان احلك او قالت المرأة ذلك اما لو اصر اذ لك في قلبهما فانه يصح العقد ويحل للاول عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله لا يصح وذكر الامام الترمذي لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فيقول زوجت نفسي منك علي ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جازا للنكاح وصار الامر في يدها وفي التفريق لو ادمت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس.

قوله واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين إلى ان قال وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثالث لأنه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيًا ولا انتهاء للحرمة قبل الثبوت الزوج الثاني غاية للحرمة بالحاصلة بالثالث بالنص قال الله تعالى فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكلمة حتى للغاية ولم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين لأنها متعلقة بالثالث وبعض اركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني غاية اذ غاية الحرمة قبل ثبوتها محال الا ترى انه لو قال اذا جاء رأس الشهر فوالله لا اكلم فلانا حتى استشر فلانا ثم استشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر هذا لان الاستشارة غاية للحرمة لثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين فاذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل الزوج او قبل اصابة الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات وكذلك هنا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالوا اصابة الزوج الثاني بكاح صحيح تلحق المطلقة بالاجنبية

واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت

في الحكم المختص بالطلاق كما بعدا لتطبيقات الثلث وبيان هذا ان بالتطبيقات الثلث
تصير محرمة ومطلقة ثم باصالة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعا وتلحق بالاجنبية
التي لم يتزوجها فبالنظر الواحدة تصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصالة الزوج
الثاني ثم الدليل على ان الزوج الثاني رافع للمحرمة وموجب للحل قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له والمحلل من يثبت الحل كما لم يثبت السواد
فان قيل انما يثبت كونه محلا بهذا النص عند استحقاق اللعن فكيف يثبت التحليل
عند عدمه قلنا لما ثبت التحليل مع استحقاق اللعن فلان يثبت التحليل عند عدمه اولي
على ان التحليل من حيث انه زوج واستحقاق اللعن ليس بهذا الاعتبار بل بما رآه
ولما كان محلا وجب ان يكون مفيد الحل لا يزول الا بثلث تطبيقات فكذا في المتنازع فيه
او نقول لما كان مفيد الاصل المحل فلان يكون مكمل للحل اولي لان اثبات الوصف
ايسر من اثبات الاصل ولا ذلك الا بهدم الطلقة والطلقتين فان قبل الزوج الثاني غاية
للمحرمة بكتاب الله تعالى فمتى جعلناه مثبتا للمحل مطلقا يلزم تغير قضية الكتاب ومتى
جعلناه غاية للمحرمة يكون عملا بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر وهذا اولي من العمل بحقيقة
الخبر وبمجاز الكتاب قلنا نحن نعمل بحقيقتيهما لان الكتاب جعله غاية ونحن جعلناه
غاية والخبر جعله محلا والكتاب ساكت عنه فجعلناه محلا فكان هنا عملا بحقيقتيهما
وانتم فان عملتكم بحقيقة الكتاب وبمجاز الخبر فكان ما ذهبنا اليه اولي فان قيل جعله
محلا يخل بمعنى الغاية لان غاية الشيء بمنزلة ما ينتهي به الشيء من غير ان يكون
مؤثرا في شيء ومثبتا لشيء قلنا لا منافاة بينهما لان الشيء كما ينتهي بمضي الوقت

عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يعد قهها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة

ينتهي بوجود ضده كالصوم ينتهي بمجيء الليل وكذا بوجود ضده وهو الاكل وكذا الحيوة تنتهي بوجود ضده وهو الموت وكذا الرق ينتهي بوجود ضده وهو العتق فكذا الحرمه هنا ينتهي بوجود الزوج الثاني لانه يوجب ضدها وهو التحلل وهذا لان الشيء قد يكون غاية بصورته وقد يكون غاية بمعناه فجعلناه غاية بمعناه لانه ثبت التحلل به وهذا كالنص المحلل اذا ورد لم يبق النص المحرم لان النص المحلل رافع للنص المحرم لان هذا بد أعلى الله تعالى واكن تبين به ان النص المحرم يوقت الى هذا الوقت فكان غاية بمعناه لانه ثبت ضده وهو التحلل فكذا هنا يدل عليه قوله تعالى حتى تغسلوا ولا شك ان الاغتسال كما ينتهي به الحدث ثبت به الطهارة الجديدة فان قيل الزوج الثاني انما صار محللا للحاجة ولا حاجة هنا فكان بمنزلة المعذور اذا توضأ في آخر وقت الظهر بعد ما صلى الظهر وانقطع الدم ينتقض وضوءه بالسيلان في وقت العصر لعدم حاجته الى تلك الطهارة قلنا انما يستقيم هذا ان لو كان كونه مثبتا للتحلل لمكان الحاجة وليس كذلك الا ترى انه لو تزوجها على قصدان لا يطلقها ابدا ولم يكن من قصدا لاول ان يراجعها ابدا ثبت التحلل بخلاف طهارة صاحب العذر فانها شرعت للحاجة وهذه مسئلة اختلف فيها اصحاب النبي عليه السلام ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قول ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي واصحاب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وما قاله محمد وزفر والشافعي رحمهم الله قول عمرو وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ الشبان بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء يقول الشبان من الصحابة كذا في المبسوط.

لأنها معاملة أو مردني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر
إذا كانت المدة تحمله واختلفوا في أدنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة إن شاء الله
عليه والحمد لله تعالى اعلم بالصواب *

قوله لأنها معاملة أي النكاح معاملة وفي المعاملات يعتبر خبر كل صميز لعموم
الضرورة الدائمة التي سقوط سائر الشرائط كالوكالات والمصاربات والأذن في التجارة
قوله أو مردني لتعلق الحل به لأن الحل حق الشرع فيقبل قول الواحد كما
في خبر نجاسة الماء وطهارته أو روث حديثنا **قوله** وسنبينها في باب العدة وعدولم يذكرها
في باب العدة وأدنى هذه المدة عند أبي حنيفة رحمه الله شهران إن اقترت بالمضي
بالأقراء وعندهما تسعة وثلاثون يوماً كأنه طلقها في آخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها
خمسة عشر يوماً فتضي عدتها بطهرين ثلاثين يوماً وثلثة أقراء تسعة أيام للأمكن وقيل
على قياس قول أبي يوسف رخص تصدق في سبعة وثلاثين يوماً ونصف وأربع ساعات لأن أقل
الحيض عنده يومان وأكثر اليوم الثلث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة
فذلك سبعة ونصف وثلث ساعات وساعة للأخبار والغتسال ولأبي حنيفة رحمه الله
على ما ذكره محمد رحمه الله أن يجعل كأنه طلقها في أول الطهر تغاد يا من إيقاع الطلاق
في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوماً لأنه لا غاية لأكثره وحيضها خمسة أيام
لأن أقله وأكثره نادر فاعتبرنا الوسط فثلثة أطهار تكون خمسة وأربعون يوماً ثلاث
حيض يكون خمسة عشر يوماً فذاستون يوماً وعلى ما روي الحسن عنه أن يجعل
كأنه طلقها في آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة أيام لما قدرنا طهرها
بأقل المدة قدرنا حيضها بأكثر ليعد لافطهر أن ثلاثون وثلث حيض ثلاثون فذاستون
ولامعنى لما قال لأن الأمين إنما يقبل قوله إذا لم تكذبه العادة وأما إذا كذبت العادة فلا

باب الایلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربک اوقال والله لا اقربک اربعة اشهر

لان المكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت في يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملا بان يشتري له نفقة فيسرق وثم فيحرق وثم فيغرق ثم وثم لكونه نادرة ولا احتمال لتصديقها في تلك المدة الا بعد امور نادرة ان يكون الابتناع في آخر اجزاء الطهر وحيضها اقل مدة الحيض وطهرها كذلك وان لا يؤخر الاخبار عن ساعة الانشاء وان كانت امة فعندهما تصدق في أحد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد رحمه الله في اربعين يوما كانه طلقها في اول الطهر يطهران ثلثون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين فقرآن عشرون والطهر خمسة عشر والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الایلاء

هو في اللغة الحلف من الى اي حلف يؤلي ايلاء من الالية وهي الحلف قال الشاعر
قليل الا لا يا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

وفي الشرع عبارة من الحلف على ترك وطى المكوحة اربعة اشهر او اكثر وركنه والله لا اقربک ونحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطى المكوحة واهله من هواهل للطلاق عند ابي حنيفة رح وعندهما من هواهل للكفارة وسببه ما هو السبب في الطلاق الرجعي لما ان الابانة فيه موقته الى وقت وههنا ايضا موقته الى وقت والسبب الداعي هناك عدم الموافقة والتدارك في الطلاق الرجعي غير مستعقب مكروها وههنا يعقب مكروها لكن لا بقص هدد الطلاق وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان بمينا بالله تعالى وان كان بمينا بغيرة فما جعل جزاء على الحنث •

فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربصن اربعة اشهر الاية فان وطئها في اربعة اشهر حنت في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنت وسقط الایلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانته منه بتطبيقه وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه ما منع حقها في الجماع فينبوب القاضي منابه في التسريح كما في الحجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجاءه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو لما ثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكفى بهم فدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

قوله فهو مؤل لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية والتمسك بالاية لبيان شرعية الایلاء وبيان انه اذا حلف على ترك وطئها اربعة اشهر فهو مؤل فان وطئها في الاربعة الاشهر حنت في يمينه ولزمته الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يحنت في يمينه ولا تلزمه الكفارة لان الله تعالى وعد المغفرة وبعد ما صار مغفورا لا تجب عليه الكفارة لما ان الكفارة للستر قلنا وعد المغفرة في الآخرة ومع ذلك وجبت الكفارة للحنت في اليمين قال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية كذا في المبسوط **قوله** ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع فان قيل لو كان الجماع حقها كان لها ولاية المطالبة وليس لها ذلك بعد ما وطئها الزوج مرة قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة ويدل عليه ما ذكره الامام فاضل بن رحمة الله تعالى عليه في باب العنين من الجامع الصغير ان الزوج اذا وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك لاخبارها لان ما هو لمقصود وهو نأكد المهر والا حصان وغير ذلك يحصل بالواحدة وما زاد على ذلك فهو مستحق عليه ديانة لا حكما :

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقته به
وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لارتفاعه به
الا انه لا ينكر اطلاق قبل الزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة
فان عاد فتزوجها عاد الایلاء وان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية
لاطلاقها وبالنزوح ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الایلاء من وقت الزوج
فان تزوجها ثلثا عاد الایلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا
فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الایلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك
وهي فرع مسئله التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث
فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مؤثما
لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ایلاء فيما دون اربعة اشهر

قوله فان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ذكرا لابد اولم يذكر **قوله** الا انه لا ينكر
الطلاق قبل الزوج وذكر في المبسوط اذا آلى من امرأته ایلاء مطلقا من غير ان يقدمه
باربعة اشهر فبانت بمضي اربعة اشهر هل ينعقد مرة اخرى قبل ان يزوجها ام لا
كان ابو سهيل السرخسي يقول ينعقد حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت
نظليقة اخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الایلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك
فيها فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بينا وكان النكاحي رحمه الله
يقول لان انعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الاصح لان في انعقاد اليمين ابتداء لابدائه من
اعتبار معنى الاصرار وذاك لا يتصور بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع
فذلك لا ينعقد المدة الثالثة ما لم يتزوجها **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن مؤثما
قال ابن ابي ليلى يكون مؤثما فان تركها اربعة اشهر فانت بنطلانه وهكذا

ولأن الامتناع من قربانها في أكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه
ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مؤل لأنه جمع بينهما
بحرف الجمع فصارك جمعه بلفظ الجمع ولو مكث يومًا ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد
الشهرين الأولين لم يكن مؤلًا لأن الثاني الحجاب مبتدأ وقد صار ممنوها بعد اليمين الأولى
شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يومًا مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع
ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يومًا لم يكن مؤلًا خلافاً لفرقة رحمته الله
نعم إلى عليه هو يصرف الاستثناء إلى آخرها اعتباراً بالاجارة فتنت مدة المنع
ولنا أن المؤل من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا

يقول أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه أو لا فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عنه •

قوله ولأن الامتناع من قربانها في أكثر المدة بلا مانع هذا التعليل إنما يستقيم على
ما ذكر في المبسوط وإذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بغير
شيء يلزمه فحينئذ يكون الامتناع في أكثر المدة بلا مانع ولا يستقيم فيما إذا عقد يمينه
على ثلاثة أشهر لأن المانع يكون في أكثر المدة حينئذ وقبل المراد بأكثر المدة أربعة أشهر
وهو جمع مدة الإيلاء وماها أكثر لكونها أكثر من مدة حلف على ترك قربانها
فاذا كان المراد به جميع المدة فلا شك أن المانع غير موجود في جميع صور التي دون تلك
المدة وأن وجود المانع في البعض لا انتفاء المجموع بانتفاء البعض وهو ضعيف إذ لو كان المراد
به ذلك لقال في أكثر المدين **قوله** وبمثله أي وبمثل الحلف الذي انعقد على ما دون
أربعة أشهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي أربعة أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين أو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين كان مؤلًا أصلاً ولو قال والله

لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحه فانه لا يصح مع التكرير ولا كذا لك اليمين ولو قر بها في يوم والباقي اربعة اشهر او أكثر صار مؤلها لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بهالم يكن مؤلها لانه يمكنه القربان من غير شي يلزمه بالاخراج من الكوفة

قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولى لتحقيق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزى مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شي وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع لما نعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبها وكل ذلك مانع

لا اقربك شهرين ومكت يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين او شهرين بعد الشهرين الا ولين ا وقال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لم يكن مؤلها اما فيما مكث لم يتكامل مدة المنع وفيما اعاد فيه حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر فصار الاجلين فندا خلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلا نا يوما وبوم من فمدة المنع ثلاثة ايام ولو قال يوما ولا يومين يكون ايجابين فيند اخلا فمدة المنع يومان •

قوله لان المستثنى يوم منكر فلما كان منكر كان ما من يوم يمر بعد يمينه الا ويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فتقر بها فيه من غير ان يلزمه شي ثم لو صرفنا ذاك اليوم الى آخر السنة كان معينا وتغير كلامه من غير حاجة لا يجوز بخلاف الاجارة لانها لا تصح مع التكرير ولا كذلك اليمين لان اليمين يصح مع الجهالة كما اذا قال والله لا انزوج امرأة بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون مؤلها لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة فان قيل اذا قال اغيرة والله لا اكلمك سنة الا يوما فان اليوم المستثنى بنصرف الى آخر

وان آلى من المطلقة الرجعية كان مؤليا وان آلى من المبائة لم يكن مؤليا لان الزوجة
 قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من نكون من نسائنا بالنص فلوا نقضت
 العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لقوت المحلبة ولو قال لا جنبية والله لا اقربك او انت
 علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مؤليا ولا ظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع
 باطلا لانعدام المحلبة فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث
 اذا اليمين منعقدة في حقه

السنة قلنا الحامل على اليمين الغيظانه قائم في الحال فيكون المنع من الكلام مراد في الحال
 فلذلك صرف اليوم المستثنى الى الآخر .
قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان مؤليا لان الزوجة قائمة فان قيل
 الايلاء انما يتحقق باعتبار الظلم من الزوج يمنع حقها في الجماع ولا حق
 للمطلقة الرجعية في الجماع لا قضاء ولاد يانه حتى ان المستحب للزوج ان يراجعها
 بدون الجماع فلم يكن الزوج مانعا حقها فلا يكون ظالما فينبغي ان لا يرتب عليها
 جزاء الظلم فلما شرعنا الايلاء ثبت بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والمطلقة الرجعية
 من نسائنا بالنص وقوله تعالى ويعولنهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة هي
 الزوجة وفي المنصوص لا يعتبر المعنى **قوله** اذا اليمين منعقدة اي في حقه اي في حق الحنث
 لا في حق الطلاق وهذا لان الايلاء يمين تعلق ببرها الطلاق كانه قال ان لم اقربك اربعة اشهر
 وانت طالق بائنا فادان ذلك لا جنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضاف الى
 سبب الملك فبطل انجاب الطلاق وبقي يمينامطلقا لان اليمين يعتمد بصورة البرحسا لا ملكا
 شرعيا الا ترى انها تنعقد على المحرام والمعصية فينعقد بها فاقربها الزمته الكفارة

ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجالا للبينونة فتتصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة وتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مصافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء فقيته ان يقول بلسانه ففت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا في الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي رحمة الله تعالى عليه

قوله ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي رحمة الله مدنها كمدة ايلاء الحرة وهذا يمتني على اصل وهو ان عنده المدة ضربت لظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء وعندنا شرعت اجالا للبينونة فشابهت مدة العدة فينتصف بالرق لانه من حقوق النكاح كذا في الايضاح **قوله** وان كان المولي مريضا الى آخره فان قيل ينبغي ان لا يصح ايلاء المريض لان الحكم بوقوع الطلاق عند انقضاء اربعة اشهر للحاجة الى دفع الظلم عنها لان الوقاع حق مستحق وبالا متناع بقوله والله لا اقربك بصير ظالما قلنا النص يقتضي صحة الايلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف الصحة وفيما ذكر من التعليل ابطال حكم النص والتعليل بوجه يبطل حكم النص باطل لان الحكم في موضع النص ثابت بالنص لا بالعلة ولان المرض قد يطول وقد يقصر مكان هو ظالما على نقد يران بقصر مرضه من اربعة اشهر فان قيل اذا كان بينهما مسيرة اربعة اشهر يقدر على الفی بالجماع بان يخرج هو اليها وتخرج هي اليه فيلتقيان فيما دون اربعة اشهر قلنا الزوج لا يقدر على ذلك بنفسه والقدرة بالغبر غير معتبرة اما على اصل ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه فظاهر فان الاعمي لا تجب عليه الجمعة عنده وان وجد قائدا واما عندهما ففيما نحن فيه لا يفدر الزوج على اكتساب سبب القدرة

لأنه لو كان فينا لكان حشا ولنا أنه إذا ما بذكر المانع فيكون ارضاؤها بالوعد
 باللسان وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل
 ذلك الفیء وصار فيئته بالجماع لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف
 وإذا قال لا مرأته أنت علي حرام مثل عن نيته فإن قال أردت الكذب فهو
 كما قال لأنه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لأنه يمين ظاهرا

قوله لأنه لو كان فينا لكان حشا ولنا أن حشانا المنع بالفیء حکمان وجوب الكفارة وامتناع
 حكم الفرقة ثم الفیء باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في
 الحكم الآخر وأمكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالفیء باللسان
 وعندنا لعجز عن الفیء بالجماع فكان الفیء بالجماع أصلا وباللسان بدلا منه لأن
 الفیء عبارة عن الرجوع وإذا كان قادرا على الجماع فأنما قصد الإضرار بمنع حقها
 في الجماع فغيته بالرجوع عن ذلك بان يجامعها وإذا كان عاجزا عن الجماع فلم يكن
 قصده الإضرار بمنع حقها في الجماع فإنه لاحق لها في الجماع في هذه الحالة وإنما قصد
 الإضرار بها بحاشا بلسانه فغيته بالرجوع عن ذلك بان يرضيها بلسانه لأن التوبة بحسب
 الجباهيه ومذهبنا مروي عن علي وابن معبود رضي الله تعالى عنهما كذا في المبسوط
قوله قبل حصول المقصود بالخلف وهذا لأن المقصود من الفیء باللسان عدم ثبوت البينونة
 بمضي أربعة أشهر وذلك إنما يترتب على مضي هذه المدة وقبل مضي هذه المدة
 إذا صح صار ظاهرا لما بمنع حقها في الجماع فبطل الفیء باللسان للمقدرة على الأصل قبل
 حصول المقصود بالخلف لأن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل
 يسقط اعتبار البدل كالمتميم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلوة **قوله** فإن قال
 أردت الكذب فهو كما قال لأنه نوى حقيقة كلامه لأن امرأته حلال له وقوله أنت علي

وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي التلث وقد ذكرناه في الكنايات
وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلاق المحرمة
وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المفيد وان قال اردت التحريم اولم ارد به شيئا فهو
يمين يصير به مؤبلا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسند كره في
الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غيرنية
بحكم العرف والله اعلم بالصواب .

حرام كذب واردة الكذب من الكلام الكذب حقيقة له وذكر في المحيط وان
قال نويت به الكذب فهو كذب ولا حكم له ويصدق القاصي لانه فسر لفظه بما يقتضيه
ظاهرة وهو نظير ما لو قال لامرأته انت حرة وقال اردت نعتها بالحرية لا الطلاق يدين
في القضاء هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله .
قوله يصير به مؤبلا لان اقل اسباب الحرمة اليمين لان حرمتها مغيبة الى الكفارة بخلاف
الحرمة بالطلاق وفي الظهار ان ارتفع حرمة بالكفارة لكن كفارة اليمين ايسر ولان
الحرمة في اليمين لغيرة بخلاف الظهار حتى تحل له مباشرتها بعد الايلاء بخلاف الظهار
قوله من غيرنية بحكم العرف روي ان هذه المسئلة وقعت في عصامي جعفر الهندواني
رحمه الله تعالى فاشكل عليه وكان يقول في نفسه ينبغي ان لا يقع الطلاق فكان يتفكر فيه
اياماً وكان مغتما في ذلك وكاست له ابنة صغيرة فقالت له يوما يا ابي ما لي اراك
مغتما فقال لها كمت وكيت فقالت لا شك في هذا انه يقع الطلاق لما ان العرف
ان الرجال يحلفون به دون النساء فلولم يكن طلاقا لحلفت به النساء ايضا
والله تعالى اعلم بالصواب .

باب الخلع

وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تقتدي نفسيهما منه بما لا يخلعهما به لقوله تعالى

باب الخلع

الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه أي نزع وخالعت زوجها إذا اقتدت منه بما لها والاسم الخلع بالضم قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكانهما إذا فعلا ذلك نزعاً لباسهما وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به وآسنة وهي ما روي أن جميلة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فجاءت إلى رسول الله عم وقالت لا أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه فقال عليه السلام اتردين عليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلام أما الزيادة فلا وأجمع الأمة والمعقول وهو أن ملك النكاح معتبرينمكن به من إقامة المصالح الكثيرة فيجوز الاختصاص منه وإن لم يكن مالا كملك القصاص وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق والمباراة أو البيع بأن يقول خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأتك أو بعث نفسك أو طلاقك على ألف ففي الوجه كلها يقع الطلاق لا يقبل لها في المجلس لأنها معاوضة قال إذا تشاق الزوجان أي اختلفا أو تخاصما مشتق من الشق وهو الجانب وإنما سمي به لأن كل واحد من المتشاقين يأخذ شقا خلافاً شق صاحبه وهذا كالخصام والعادي لأن كل واحد من المتخاصمين والمتعادين يأخذ خصماً وهو الجانب ومدونه وهي جانب الوادي خلاف جانب صاحبه .

قوله وخافا أن لا يقيما حدود الله أي ما يلزمهما من مواجب الزوجية

فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا

قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي فلا جناح على الرجل فما اخذ وعلى المرأة فيما اعطت **قوله** فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة وفي احد قولي العافعي رحمه الله تعالى عليه هو نسخ حتى لو خالعهما بعد التلقين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلا فانه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ عندكم فيحتمل الفسخ بالتراضي ايضا وذلك بالخلع كالبيع ولنا ما روى عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة والمعنى فيه ان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم بان الملك الثابت به ضروري لا يظهر الا في حق الاستفاء والفسخ بسبب عدم الكفاءة فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام وكذلك في خيار العتق والبلوغ واما الخلع فيكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال واما الاية فقد ذكر الله تعالى التطليقة الثلاثة بعوض وبغير عوض فبهذا الايصار الطلاق اربعا **قوله** حتى صار من الكنايات اذا قال الرجل لامرأته خلعتك او خالعتك ونوى الطلاق يقع به الطلاق لانه يحتمل الطلاق لان الانخلاع يكون عن الثياب وعن الحيراث وعن النكاح فاذا نوى الانخلاع عن النكاح يصح ولما صار من الكنايات لا بد من النية الا ان ذكر

(كتاب الطلاق ... باب الخلع)

ولأنها لا تسلم المال إلا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وإن كان النشوز من قبله يكره له أن
أحد منها موصافه تعالى وإن اردتم استبدال زوج مكان زوج إلى أن قال فلأن أخذوا
منه شيئا ولأنه أوجسها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال وإن كان النشوز
منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه في رواية الجماعة مع الصغيرة امرأة اختلعت
على أكثر من المهر الذي تزوجها عليه والنشوز منها طاب الفصل أيضا طلاق ما تلوناه بيا ووجه
الأخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس ما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك إذا أخذوا النشوز منه لأن مقتضى ما تلوناه
شأن الجواز حكما والاباحة وتترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي

المال أغني من النية ههنا وفي الذخيرة وإذا خلع الرجل امرأته ثم قال لم أنوبه الطلاق
فإن لم يذكر بدلا صدق ديانته وقضاء وإن ذكر بدلا بان قال لها حالتي عليك على ألف
درهم ثم قال لم أنوبه الطلاق لا يصدق *

قوله ولأنها لا تسلم المال عطف على قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الخلع تطليقة بائة
قوله لا طلاق ما تلوناه بديا أي فلا جناح عليهما فما اقتدت به **قوله** لأن مقتضى
ما تلوناه شأن الجواز حكما والاباحة الجواز قد يثبت بدون الاباحة فإن البيع
وفت النداء بجوز ولا يباح فالجواز ضد العساد وأريد بالجواز هنا عدم الحرمة
والاباحة ضدها الكراهة **قوله** وتترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى
ولا بأخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام ما الزيادة فلأن قيل الأخذ فعل حمي وقد ورد النهي
عنه بتأكيدات تأخذه ونه وكيف وأحدون والسهي عن الأفعال الحمية لعدم المشروعية
فكيف بالمؤكدات فيسبغى أن لا يكون الأحاد مشروعا أصلا فكيف جاز مع الكراهة
قلنا السهي وإن ورد عن الفعل السهي لكن هو معنى في غيره وهو زيادة الإسحاش فلا تعدم

المشروعية في نفسه كما في قوله عليه الصلوة والسلام لا تتخذوا دوابكم كراسي وأنما قلنا ذلك لأن المرأة تصرف في مالها بالدفع إلى الزوج باختيارها فمن ابن يثبت عدم مشروعية الأخذ فإن قيل حدثت امرأة ثابت خبر الواحد واطلاق قوله تعالى فلا جناح يـدُل على حل الزيادة فكيف يعارضه خبر الواحد قلنا خص من الآية الفضل عن المهر إذا كان النشوز من قبله بقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج فانه يكره الفضل بالإجماع فجاز تخصيصه بخبر الواحد •

قوله وانه طلفها على ما لم يقبلت وقع الطلاق وانما وقع بالقبول ولم يتوقف على الاداء بدلالة ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاضات يتعلق الحكم بالقبول دون الاداء **قوله** وكان الطلاق باثنا لما بينا وهو قوله ولا نها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها

(كتاب الطلاق - باب الخلع)

وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم
وما رضي بزواله مجانا امام ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكر وبخلاف النكاح
لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقهاء شريفة فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهار الشرفه
قاصا لا سقاط فتفسد شرف فلا حاجة الى انتخاب المال .

قال وما جازان يكون مهرا جازان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم او على
ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعتني على ما في يدي فخالعتها فلم يكن في يدها شيء
فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعتني على ما في يدي من مال
فخالعتها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت ما لا لم يكن الزوج راضيا
بالزوال الا بعوض ولا وجه الى انجاب المسمى وقيمتها للجهاالة ولا الى قيمة البضع اعني
مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج

قوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر ولو كاتب على مئة اودم فان
الكتابة هناك باطلة حتى لو ادعى لا يعتق ولا تجب القيمة كذا ذكره الامام
الاسميجاني رحمه الله **قوله** وما جازان يكون مهرا جازان يكون بدلا في الخلع
ولا ينعكس ولهذا يصلح اقل من عشرة دراهم بدل الخلع ولا يصلح مهرا وفي المبسوط
وان اختلعت منه بما في بطن جاريته او بطون غنمها فهو جائز وله ما في بطونها بخلاف
الصداق فان في مثله يجب مهر المثل وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له لانه ما غرته
فما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير ذلك من ربح او ولده ميت **قوله** فان قالت له
خالعتني على ما في يدي اراد باليد التجارة لانها لم تغره بتسمية المال لان كلمة ما عامه
تتناول المال وغيره وذكر في المبسوط وان اختلعت بما في بيتها من شيء فهو جائز وكل
ما في البت في تلك الساعة فهو له لان بالاشارة الى المحل ينقطع المنازعة بينهما بحسب

فتعين الجواب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالغني على ما في يدي من دراهم
لومن الدراهم ففعل فله يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة

الجهالة وان لم يكن فيه شي فلاشي عليه بخلاف ما اذا اختلعت على ما في بينها من
متاع فله ما فيه وان لم يكن فيه شي فلاشي له رجوع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته
بذكر ما هو مال متقوم ولا يمكن اثبات الرجوع بقيمة المتاع لانه مجهول الجنس
والقدر ولا بقيمة البضع لانه عند الخروج من ملك الزوج غير متقوم *

قوله فتعين الجواب ما قام به اي ما قام البضع به وهو المهر **قوله** ولو قالت خالغني على
ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شي فعليها ثلاثة دراهم
لانها سمت الجمع واقله ثلاثة فان قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض
فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كقوله ان كان في يدي من الدراهم
الاثلاثة فعبد ه حروفي يده اربعة دراهم فانه يحتمل قلنا من للتبعيض وقد يكون للبيان
والتمييز ففي كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على صرب ابهام فمن التمييز كقوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالغني على ما في يدي كلام تام بنفسه
حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت
من الدراهم فقد بينت ما اهتمت فصارت كأنها قالت خالغني على الدراهم وقوله ان كان
في يدي غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه مكان للتبعيض فان قيل هذا يستقيم
اذا لم تكن الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بهما فينبغي ان يجب درهم
واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع المعروف باللام
كما لمفرد المعروف باللام قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا مرى عن قرينة دالة على العهد
كما في النظر وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا وهو قولها على ما في يدي وهذا لان

وكلمة من هنا للصلة دون التبعض لان الكلام يختل بدونه فان اخلعت
على عبد لها بقى على انها بريئة من ضمانه لم تبرع وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشترط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلاثا باللف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث باللف فقد طلبت كل واحدة بثلاث
الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الامواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق
بائن لوجوب المثل وان قالت طلقني ثلاثا على الالف فطلقها واحدة فلاشي عليها عند
ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالاهي واحدة بائة بثلاث الالف لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء

الدراهم جمع حقيقة وانما ينطعل معنى الجمعية عند اداة الجنس للضرورة والضرورة
 هنا على انه انما ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا
 لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها *
قوله وكلمة من هنا صلة لا للتبعض فكل موضع يصح الكلام بدونه يكون
 للتبعض كما في مسألة الجامع ان كان في يدي من الدراهم فبعد حروفي كل
 موضع يختل الكلام بدونه كما في مسألة الخلع يكون صلة لان قولها خالني على
 ما في يدي دراهم بدون من يكون مختلا لان الموضع للتميز فحذف من هنا يختل
 بالمقصود بخلاف مسألة الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعض
 لنحصل فائدة جديدة **قوله** فان اخلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه
 اي على انه ان وجد العبد تسلم اليه وان لم يوجد فلاشي عليها لم تبرأ *

وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يا ايها النكاح ان لا يشركن بالله شيئا

قوله وله ان كلمة على للشرط اي تستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلزم الجزء فصارت طالبة للثالث باللف بكلمة هي للشرط فصار الطلقات الثلاث شرطا لوجوب الالف فصار كما نها قالت ان طلفتني ثلثا فلك الالف ولا يقال كلمة على دخلت على الالف فكيف يكون الطلاق شرطا فلنا صار كل واحد من الطلاق والمال شرطا لصاحبه فصار دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق بحكم الاتحاد وذكر في المبسوط وابو حنيفة رحمه الله يقول حرف على للشرط حقيقة لانه حرف النزام ولا مقابلة بين الواقع وبين ما النزم بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزء فكان معنى الشرط فيه حقيقة والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز واذا كان محمولا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزأ فجزأ وانما شرطت لوجوب المال عليها اي قاع الثلاث فاذا لم يوقع لا يجب شيء وبه تارق بين البيع والاجارة لان معنى الشرط هناك تعذر اعتباره فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلذلك جعلنا حرف على فيها بمعنى الباء وقوله في الهداية وله ان كلمة على للشرط يحتمل انه اراد به ما ذكر في المبسوط من قول ابي حنيفة رحمه الله ان حرف على للشرط حقيقة ويحتمل ان يريد ان كلمة على في هذا الموضع للشرط لان كلمة على للاستعلاء وضعها يقول زهد على العظم فان تعذر يحمل على الالتزام يقول عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالتزام ومعنى الالتزام لها بمنزلة الحقيقة لان امتعها لها بمعنى الالتزام شائع مستفيض وفي الشرط معنى الالتزام فصار مكانه للشرط حقيقة ولهذا قال كلمة على للشرط .

(كتاب الطلاق - باب الخلع)

ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة او امتعير للشرط لانه لا يزم الاجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مروا اذ لم يجب المال كان مبتدئا فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقتي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقتي ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالالف كانت ببعضها ارضى

قوله ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا يريد به ان قوله هللى ان تدخل الدار يفيد ان الدخول شرط فكذا على الف والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة بخلاف البيع والاجارة فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فيتعذر اعتباره بالحقيقة فليستعار بمعنى الباء فان قيل يشكل هذا بما اذا قالت المرأة لزوجها طلقتي وفلانة على الف درهم فطلقها وحدها فكان عليها حصنها من المال بمنزلة ماله التمت بحرف الباء قلنا انما حملت هناك على معنى الباء لانه لا عرض لها في طلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث عرض صحيح **قوله** فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط حتى اذا قال انت طالق ثنتين ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فدخلت احدهما لا تطلق ولو كان منوزعا على اجزاء الشرط لو فعت تطليقة واحدة بمقابلة دخول دار واحدة وهذا لان الشرط علامة وقد جعل الكل علامة فلا يوجد المشروط حتى يوجد الكل ولان العوض يجب بالمعوض فينقمم عليه ولا يجب المشروط بالشرط •

ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعليها الألف وهو كقولك أنت طالق بألف ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله بألف بعوض ألف يجب لي عليك ومعنى قوله على ألف على شرط ألف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لا مرأته أنت طالق عليك ألف فقبلت أو قال لعبدك أنت حر وعليك ألف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وكذا إذا لم يقبل وقال على كل واحد منهما الألف إذا قبل وإذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق لهما أن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فإن قولهم أحمل هذا المناع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله أنه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله إلا بدلالة

قوله ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وهو كقولك أنت طالق بألف أي في اشتراط القبول **قوله** ولا بد من القبول في الوجهين أي فيما إذا قال أنت طالق بألف وفيما إذا قال أنت طالق على ألف وفي الجامع الصغير التمرتشي رحمه الله قال لا مرأته أنت طالق بألف أو على ألف أو على أن تعطيني ألفا أو خلعتك على ألف أو بارأتك أو طلفتك بألف يقع بالقبول في المجلس وهذا يمين من جهة الزوج فيصح تعليقه وإضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهة المرأة مبادلة فلا يصح تعليقها وإضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف على البلوغ إلى الزوج لأنه تكميل المال من جهتها **قوله** والطلاق بائن لما قلنا إشارة إلى قوله لأنها لا تسلم المال إلا لتسلم لها نفسها .

(كتاب الطلاق - باب الخلع)

اذا اصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعناق ينعكان من المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على النبي بالخيار او على
انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة
فان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الف وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار
للمسح بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد

قوله اذا اصل فيها الاستقلال لا ترى انه اذا قال ان دخل فلان هذه الدار
فانت طالق وضررتك طالق تطلق ضررتها في الحال لانفرادها بالخبر فصارت مستقلة بنفسها
ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر فان العنق يتعلق ايضا بالدخول لان
قوله وعبدي حر ان كان تاما لكانه في حق التعليق فامر لان خبر الاول لا يصلح خبرا
بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضررتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الاول
يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعناق شرعا بمال وبغيره والكرام يأبون قبول
بدل الخلع اشد الالباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فصلحت دلالة اولانه
لماترد دين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك بخلاف قوله ادالي الف وانت حر لان
اول كلامه خبر مفيد شيئا الا باخرو فانه يصير به تعليقا للعنق باداء المال وههنا اول الكلام
ان صدر من الزوج بان قال انت طالق عليك الف درهم كان ايقاعا مفيدا بدون
آخرو فلا حاجة الى ان يحمله على الحال وان صدر منها فهو التماس صحيح منها على
ما ذكرنا فلهذا لا يحمل على واو الحال كذا ذكره الامام شمس الائمة السرخسي
رحمة الله تعالى عليه •

والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها
ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها
ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح
رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل
جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فغالت
قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبها فالقرار
به لا يكون اقرارا بشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالقرار به اقرار
بمالا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه

قوله والتصرفان وهما ايجاب الزوج وقبول المرأة اما ايجاب الزوج فانه يمين لانه
ذكر شرط وجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما قبول المرأة فانه شرط اليمين وسما
ان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الخلع
من جانبها معاوضة حتى يصح رجوعها قبل قبول الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس
واما قبولها فمن جانبها شرط اليمين تانا نعم قبول المرأة شرط في حق الزوج فاما في
حق نفسه فتمليك مال جعل شرطاً كرجل قال لا خراا بعتك هذا العبد بكذا فعبدى الآخر
هذا حرانه معلق بالمعاوضة فلم يمنع كونه معاوضة عن ان يكون شرطاً لليمين فكذا هذا
قوله ومن قال لامرأته طلقتك امس الى قوله ووجه الفرق ان الطلاق بالمال
يمين من جانبها والقبول شرط الحنث فتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فاجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر

قال والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع أبي حنيفة رحمه الله في المباراة لمحمد رحمه الله هذه ما وضعت وفي المعاضات يعتبر المشروط لا غير ولا أبي يوسف رحمه الله أن المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وأنه مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام ولا أبي حنيفة رحمه الله أن الخلع ينهى عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلا فيهما في النكاح وأحكامه وحقوقه .

قال ومن خلع ابنته وهي صغيرة بهالهالم يجز عليها لأنه لا نظر لها فيه إذا البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لأن البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهرًا مثل من جميع المال وإذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها .

فصار الإقرار بالبيع إقرارًا بما لا يتم إلا به فإذا أنكره فقد رجعا عما أقر به فلا يصدق حتى لو قال أبا بعثك طلائك أمس فلم تقبلي فقالت قبلت فكان القول قولها كما في بيع العروص وكذا لو قال لعبد بعثك نفسك بالثمن ولم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول العبد ولو قال اعتفكتك أمس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت كان القول قول المولى وهذا والطلاق سواء .

قوله والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح أي من الحقوق الواجبة بالنكاح حتى لو اختلعت منه بشيء مسمى معروف ولها عليه مهر وقد دخل بها أو ألزمتها ماسمته وكان المهر للزوج

ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر
 بالتعليق بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضمان فالخلع واقع والالف عليه

وكذا لو اخذت المهر منه ثم حالها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها
 وكذا لو بارأها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف
 المهر واكل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مائة او ثوب معروف قبل ان يدخل
 بها فللزوجة ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه من المهر وكذا لو وقع
 على مائة درهم من المهر والمهر كله على الزوج او في يد المرأة لا يتبع صاحبه
 بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
 وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط فيها الا ما سماه وايهما كان له قبل صاحبه شيء
 من المهر رده عليه وآبويوسف مع محمد رحمه الله في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله
 في المباراة واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمباراة يسقط اجماعا والا لا يسقط اجماعا
 واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا يقع البراءة عنها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة اجماعا
 وان شرطت ان رقت لذلك وقت كسنته ونحوها جاز ان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة عنها
قوله ثم يقع الطلاق في رواية لانه لو علق الطلاق بقبول الاب ولو علق الطلاق بشرط وهو فعل
 الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا وفي رواية لا يقع الطلاق الا
 اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه حاطب البنت
 بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح **قوله** وان خلعها على الف وهي صغيرة على ان الاب
 ضمان للالف فالخلع واقع والالف عليه ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج
 لا يستحق ما لا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد هنا بالضمان التزام المال ابتداء لا بجهة
 الكفالة وان لم يكن الضمان شرطا في الخلع وكان معطوفا لم يصح الخلع والضمان ولم تطلق

لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسط مهره لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل
القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة
فان قبله الاب عنها ففيه روايتان

قوله لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وجه الاولوية ان
للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وابضاعا وايداعا ولا ولاية
للاجنبي عليه وانما جاز اشتراط بدل الخلع على الاجنبي ولم يجز اشتراط بدل
العنق لان الاجنبي بمنزلة المرأة في الخلع من حيث ان المال يجب على المرأة في الخلع من
غير ان يسلم لها شيء لان الطلاق ازاله للملك المنفعة واسقاط لعقد النكاح لان ملك النكاح
ضروري يظهر في حق الاسقاط فحسب فلم يحصل لها في الطلاق شيء ليصير اثباتا فنزل
الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم اكل شيء وامافي العنق فالمال شرع
على العبد باداء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عنق الطير اذ اقوي وعنت البكر
اذ اقربت وادركت فصار الاعناق اثباتا للقوة الشرعية بعدما كانت معدومة والقوة معنى
يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصل للعبد ثابتا فيه وعوضه مستحق على غيره فصار كالبيع
فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا الزمته قيمته في العنق على الخمر واعناق احد الشريكين
وامتاق الرهن المستعير ولا يقال بانه حصل لها الخلاص عن قيد النكاح وهو نوع قوة فكان
كالاغتياق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيد اولا يسلب المالكية والاعناق لازالة
الرق وهو ثابت في المحل على الكمال وسلطان المالكية ما قط به فصار الاعناق اثباتا
للقوة بعد عدم الطلاق ازاله للقيد لتعمل القوة عملها فصيح انه اسقاط والاعناق اثبات
قوله ان كانت من اهل القبول بان كانت تعقل العقد وتعبر من نفسها

وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو لشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس تلزمه الف واصلة في الكبيرة اذا اختلفت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها والله اعلم بالصواب *

قوله وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان لم يقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو لشرط ثم قبل ناويل المسئلة ان خالعها على مال مثل مهرها ا مالو خالعها على الصداق لم يجز الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية ابطال ملكها باذاع ماليس بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سمي المهر في الخلع فانما يتناول العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الف درهم لزمه الف قياسا ان كان قبل الدخول وفي الاستحسان لزمه خمسمائة ولها على الزوج خمسمائة واصلة ان المرأة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلفت بالف قبل الوطي ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمه لها ويدل الخلع اذا اصيف الى اجنبي شره قبوله وان اصيف الى المرأة او الى الغير لكن المرأة خاطبت او لم يصف الى احد شره قبولها لانها اولي اذ الملك يسقط عنها **قوله** وان قبل الاب عنها ففيه روايتان هذا القبول هو في معنى الشرط في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهده بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليه بن وذا لا يحتدل النيابة وهذا اصح والله اعلم

باب الظهار

إذا قال الرجل لا امرأته أنت علي كظهر أمي فقد حرمت عليها لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم إلى أن قال فتحرير رقبة من قبل أن يتما سا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحرير موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لأنه جناية لكونه منكرا من القول وزورا

باب الظهار

هو في الشرع عبارة عن تشبيه المنكوحة بأمرأة محرمة على التأيد وركنه أنت علي كظهر أمي بشرطه أن يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح الظهار من أمته وأهله من هو أهل الكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي وحكمه حرمة الوطي إلى غاية الكفارة مع بقاء أصل الملك كافي حال الحيض والأصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم إلى قوله فتحرير رقبة من قبل أن يتما سا نزلت الآية في خولة امرأة أوس بن الصامت وأهواهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت بغضب فظاهر منها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن أوسا تزوجني وأنا شابة مرغوبة في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني عليه كاهمه وروى أنها قالت له إن لي صبية صغارا نضمتهم إليه ضاعوا وإن ضمتهم إلي جاءوا فقال عم ما عندي في امرئ شيء وروى أنه قال لها حرمت عليه فتهتفت وشكت إلى الله تعالى فنزلت

لولا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله وهو التحريم ونقل حكمه إلى تحرير موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح

فتناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطى إذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان بكفر استغفرا لله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاد حتى يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم الذي واقع في ظهارة قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه صلى الله عليه وسلم عليه .

قال وهذا اللفظ لا يكون الاظهار لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفر جها فهو مظاهر لان الظهار ليس التشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمة مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لان هن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأيت علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق

قوله فتناسب المجازاة عليها بالحرمة لان تحريم الحلال يصلح جزاء للجناية قال الله تعالى فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم ويناسب ان تكون الكفارة رافعة للحرمة لانها حسنة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ثم الوطى اذا حرم حرم بدواعيه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف بقوله تعالى من قبل ان يتماسوا التماس في القرآن كناية عن الجماع الا اننا نقول التماس حقيقة التماس باليد فهو على الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز **قوله** وهذا اللفظ وهو قوامه انت علي كظهر امي لا يكون الاظهار ان قال ابو يوسف رحمه الله وكذا لو قالت لزوجها انت علي كظهر امي لانه تحريم يرتفع بالكفارة **قوله** وكذا ان شبهها بمن لا يحل

ولو قال أنت علي مثل أمي أو كما مي يرجع إلى نية لينكشف حكمه فإن قال
أردت الكرامة فهو كما قال لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وإن قال أردت
الظهار فهو ظهار لأنه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيعتقر إلى النية
وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن لأنه تشبيه بالأم في الحرمة فكانه قال أنت علي حرام و
نوى الطلاق وإن لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا احتمال
الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهار لأن التشبيه بعض ومنها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها أولى وإن عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله هو إيلاء
ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لأن كلف التشبيه تختص به
ولو قال أنت علي حرام كما مي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لأنه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وإن لم تكن له نية
فعلى قول أبي يوسف رحمه الله إيلاء وعلى قول محمد رحمه الله تعالى عليه ظهار

له النظر إليها على التأييد من محارمه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولو شبهها بظهر أجنبية
لا يكون مظاهرا لأنها محل له بالعقد ولو قال أنت علي كظهر فلانة وهي أم المزني بها
أو ابنة المزني بها لا يصير مظاهرا لأن الزنا لا ثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي
رحمه الله فتكون حرمة غير قطعية فلا يمكن إلحاقها بالمنصوص أطلقه في الشافعي وفي
الكفاية يكون مظاهرا عند أبي يوسف رحمه الله خلا فالحمد رحمه الله

قوله ولو قال أنت علي مثل أمي أو كما مي يرجع إلى نية (الواو) قوله وإن عني به التحريم
لا غير فعند أبي يوسف رحمه الله هو إيلاء ليكون الثابت أدنى الحرمتين إذا حرمة في اليمين
الغير بخلاف الظهار حتى تحل له مباشرتها بعد الإيلاء بخلاف الظهار ولأن كفارة اليمين

والوجهان بينهما ولو قال انت علي حرام كظهرامي ونوى به طلاقا او ايلاء
لم يكن الاثما را عند ابي حنيفة رحمه الله وقال هو علي ما نوى لان التحريم
يعد ذلك علي ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذ انوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يكونان جميعا قد عرف في موضعه

ادنى من كفارة الظهار وهذا آية التفاوت في الحرمة ولان حرمة الايلاء ترتفع بالحنث
بدون اداء الكفارة وحرمة الظهار لا ترتفع الا باداء الكفارة ولان سبب الحرمة في
الظهار منكر من القول والحرمة الثابتة بالايلاء بسبب مشروع في الجملة لان
اليمين مشروع في الجملة فاذا كان السبب اقوى في الحرمة كان الحكم
اقوى ضرورة *

قوله والوجهان بينهما وهو ما قال ابو يوسف رحمه الله في قوله انت علي مثل امي
ونوى التحريم لا غير يكون ايلاء ليكون النابت ادنى الحر منين وعند محمد رحمه الله
ظهار لان كاف التشبيه يخص به **قوله** وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا هي
يفع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في القضاء في صرف الابل
من ظاهره بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى
واباها عنت يقع الطلاق على ذلك بنيتها وعلى هذه المعروفة بالظاهر وكن هذا مع
ان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان منكما بلفظ الظهار بعد ما بان
واظهار بعد التبنون لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام
فلما انما لا يستعمل معنيين مختلفين كذا في المبدوط وذكر في نسخة الظاهر
جواب ابي يوسف عن هذا ان ال جاز ان يصح ظهارا ايلاءا على راء وقد ان هذا
وراء منه على صحة ظهارا ايلاءا *

لأبي حنيفة رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم في رد التحريم إليه قال ولا يكون الظهار إلا من الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً لقوله تعالى من نسائهم ولأن الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولأن الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فإن تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل لأنه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكراً من القول وزوراً

قوله ولأبي حنيفة رحمه الله أنه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره لأن معنى قوله أنت علي كظهر أمي أنت علي حرام كظهر أمي فيكون الحرام تفسيراً للظهار والشيء لا يتغير بتفسيره كذا في مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله **قوله** ثم هو محكم وهذا لأن المحرمات أنواع حرمة الأيلاء وحرمة الطلاق وحرمة الظهار وقد رجحت حرمة الظهار على ما عداها بالتشبيه بظهر الأم فكان القول محكماً في حرمة الظهار فيحتمل المحتمل على المحكم بخلاف ما إذا قال أنت علي حرام كما في حيث تصح نية الطلاق لأن الظهار مضمربقوته أنت علي كظهر أمي ولا يكون مفسراً في الظهار في الأول دون الثاني الأخرى أنه لو صح نية الطلاق في قوله أنت علي كظهر أمي يلزم رد حكم النص لأن هذا القائل داخل تحت قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم **قوله** ولأن الحل في الأمة تابع فلا تلحق بالمنكوحة وهذا لأن حرمة الظهار عرف بنص القرآن معلولاً بقوله منكراً من القول وزوراً باعتبار أن النكاح شرع لإفادة حل الوطئ الذي هو سبب التوالد والتناسل فكانت الزوجية في أعلى درجات الحل بحيث لا يجوز تخلف الحل عنها فلما شبهه التي في أعلى درجات الحل بمن هي في أعلى درجات الحرمة كان منكراً من القول وزوراً والحل في الأمة تابع ولا يكون مقصوداً ولهذا جاز تخلف الحل

والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه
 من حقوق الملك ومن قال لنسائه اتن علي كظهرامي كان مظاهرا منهن جميعا
 لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة
 لان الحرمة ثبتت في حق كل واحدة والكفارة لانهااء الحرمة فيتعدد
 بتعدد ما بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة اسم الله ولم يتعدد
 ذكر الاسم والله تعالى اعلم بالصواب .

من ملك اليمين فلم يكن تشبيهها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة
 بالام فلم تلحق بالمنكوحة في حكم النص .

قوله والظهار ليس بحق من حقوقه وهذا لان الظهار مثبت للحرمة والنكاح
 مثبت للحل وبينهما تناف وكذا لانكاح مشروع والظهار محرم فلا يصلح
 ان يكون غير المشروع من حقوق المشروع وتوابعه **قوله** بخلاف اعتناق المشتري
 من الغاصب لانه من حقوق الملك وهذا لان حق الملك ما يتأكد به الملك والملك
 يتأكد بالاعتناق لانه ينتهي به والشيء بانتهائه ينقرر ويتأكد ولهذا ثبت له الولاء

قوله بخلاف الايلاء منهن بان قال والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت
 اربعة اشهر طلقن جميعا واما اذا قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه
 كفارة واحدة لان ذكر الله تعالى لم يتعدد لانه قال مرة واحدة والله
 لا اقربكن والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاعطاهم سنتين مسكنا للنص الوارد فيه فانه يغيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل الميعاد وهذا في الاعناق والصوم ظاهر للتخصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا .

قال وتجزى في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمة الله تعالى عليه بخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة

فصل في الكفارة

قوله قال وكفارة الظهار عتق رقبة اي اعتاقها فان العتق بنوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اياه ونوى الكفارة لا تخرج من عهدها **قوله** وتجزى في العتق الرقبة الكافرة وعند بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز اعتناق المرتد عن الكفارة لانه بالردة صار حربيا ولهذا حل قتله وصرف الكفارة الى الحربى لا يجوز **قوله** اذ هي عبارة عن الذات المرفوق المملوك من كل وجه وقوله من كل وجه يتعلق بالمرفوق لان المدبر لا يجوز انفصاله والمكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز لكمال رقه وان لم يكن مملوكا من كل وجه **قوله** ونحن نقول المنصوص عليه اي اعتناق الرقبة وقد نحقق ان هذا امر يتبرر برقبة وهي فكرة

والذي يحسن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهته فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببذل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهدا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهم لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكا تبالم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رح له انه استحق الحرية بجهة الكتابة

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لانها ناقصة نقصا لا ترجي زواله فكانت كالعمياء والاصل عنده ان كل عيب لا يرجي زواله يكون فاحشا يمنع جوارزا التكفير به وكل عيب يرجي زواله يكون يسيرا لا يمنع جوارزا التكفير به كالحمى والشجوة ويجزي الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا خلافا لفر رحمه الله هو يقول فوات جنس المنفعة ولهذا يجب كمال الدية قلنا بعد الاذنين الشاحصين السمع باق وانما يفوت ما هو زينة وجمال فلا يصبر الرقبة مستهلكة كفوت شعرا لها جبن والملحبة وفي الخصي ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهي زائدة على ما يطلب من المملوك

قوله والذي يحسن ويفيق يجزيه يريد به اذا اعتقه في حال افاقته وروى ابراهيم بن محمد رحمه الله تعالى اذا اعتق عبدا حلال الدم قد تضي بدمه عن ظهارة ثم عفي عنه لم يخر كذا في المحيط **قوله** ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه الرقبة وذاك اسم للذات حقيقة والذات المرفوعة عرفا وفد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضي قيام الرق مطلقا وبلا استيلاء يتمم النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه وانما عتق ام الولد تعجبل لما صار مستحقا لها فلا يكون انشاء من كل وجه هكذا في المبسوط

فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم

وأما صار العتق ناقصا بنقصان الرق لان العتق ضد الرق لا ضد الملك لان الملك ثابت في الثياب ولا يثبت العتق فيها والاعتاق ازالة الرق واثبات القوة فكما له بكمال الرق او لضعف الحكمي فان قبل الاعتاق ازالة الملك عند ابي حنيفة رحمه الله والملك فيهما كامل فنقصان الرق لا يمنع كمال الاعتاق قلنا هذه الرواية ممنوعة وبعد التسليم الاعتاق ازالة الملك المستلزمة لزوال الرق واما كان اعتاقا لزوال الرق لا لزوال الملك بدليل انه لا يتصور الاعتاق بدون رق المحل واو كان الاعتاق ازالة الملك لوجب ان يصح في مملوك لارق فيه .

قوله فاشبه المدبر اي على مذهبكم فعند الشافعي رحمه الله تعالى مع المدبر جائز فكيف لا يجوز اعتاقه من الكفارة فكان هذا منه استدلالا بمذهبنا احتجاجا عليه **قوله** ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا وهو قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ولا يمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكان ثبوت الحرية من كل وجه لا يحتمل الفسخ فكذا ثبوتها من وجه لان حق العتق لا يحتمل الفسخ كحق يفتنه كالتدبير والاستبدال بخلاف المكاتب الذي ادى بعض البدل لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة لانها عبارة فلا بد ان يكون خالصا لله تعالى ومنى كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة

والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان ما نعاينفسح مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه تسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى ابيه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى

قوله والكتابة لا تنافيه اي لا تنافي الرق لان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاسب وذال لا يتمكن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة وانما لم يستبد المولى بالفسخ لانه فك بعوض فيكون لازما والمكاسب غير الرقبة والتصرف فيها لازما وغير لازم لا يمكن نقصانها في الرق والملك كالاعارة والاجارة وبسبب الملزوم يمتنع على المولى التصرف فيه وبلازمه العقر والارش لان ذا يرجع الى المكاسب والمنافع وهي مستحقة له فاذا لم يكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير للتكفير لانه ازالته الرق ولئن كان ما نعاينفسح منه الاعتاق لانه قابل لما نسخ برفى المكاتب وقد وجد الرضا هنا دلالة لانه لما رضي بحصول العتق ببذل لان برضى بحصوله بلا بدل اولى **قوله** الا انه يسلم له الاكساب جواب سؤال بان يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد لان سلاهما موجب حصول العتق بجهة الكتابة فلما اندا سلم له الاكساب والاولاد لانه عتق وهو مكاسب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيذان ويسلم لها الاكساب والاولاد وهذا لان العتق في المكاتب باحد الاعتاق من المولى يختلف جهانه وفيما يرجع الى حق المكاتب جمل هذا ذلك المتوفى كونه متقدرا في حق المولى بجمل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة

فإن اعتق نصف عبده مشترك وهو ميسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند أبي حنيفة ربح ويجوز عندهما لأنه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصا ربحا معتقا كل العبد من الكفارة وهو ملكه بخلاف ما إذا كان المعتق معسرا لأنه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتقا بعوض ولا أبي حنيفة رحمه الله أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول إليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وإن اعتق نصف عبده من كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لأنه اعتقه بكلا ميين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن أصبح شاة للأصحبة فاصاب السكين عنها بخلاف ما تقدم لأن النقصان متمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما الاعتاق لا ينجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا من وإن اعتق نصف عبده من كفارته ثم جامع التي ظاهره نهائهم اعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاعتاق لا ينجزى عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس وإذا لم يجد المظاهر يعتق

إذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء ويجعل حبسها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تملكها بهبة مبتدأة كذا في المسوط أو لفوال السيم مسروري والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فظهر في حق جواز التحرير للتكفير لافي حق الأولاد والاكساب لأنه لا دلالة على الرقبة في ما قبل الملك انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق فلما أملك مسروري به عليه وإنما شرط الملك ضرورة أن يعتق لا ينفذ إلا فيه فشرط بقدر ما يتأدى وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لأن الاعتاق لازالة الرق ومملك الرقبة فستجمل له ذلك

وهما كاملا لما مر وإنما خرج عن ملكه الاعتاق لا ينصل به

فإن اعتق نصف عبده مشترك إلى قوله بخلاف ما إذا كان معسرا حيث لا يجوز بالاعتاق

فكفارة صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق
 اما المتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه
 الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع النبي ظاهر منها
 في خلال الشهرين ليلا عامدا ونهارا فاسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع المتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط
 وان كان تقديمه على المسيس شرطان فيهما ذهبنا اليه بتقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه

وكان ينبغي ان يجوز عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيكون حراما ديونا لكن لما وجب
 عليه السعاية في نصيب شريكه كان اعتاقا بعوض فلا يجوز عن الكفارة ولا يجب عليه
 شيء اذا كان المعتق موسرا وقد عتق الكل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولا بهي حنيفة
 رحمه الله ان الاعتاق يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة
 وقد تمكن النقصان في النصف الآخر تعذرا استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك
 شريكه وليس من الاداء اذ لا اداء قبل الملك وبالضمان صار ملكه ناقصا ومثله يمنع التكبير والتدبير
 وصار كما نه اعتق عبدا الا شبهة منه فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستند الى وقت
 وجود السبب فصارت نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في
 ملك شريكه فلنا الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في
 حق غيره مما فيمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيره مما والكفارة غيرهما فلم يجزه

قوله فكفارة صوم شهرين متتابعين فان صام شهرين بالاهلة جاز وان كان
 كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطرا تمام تسعة وخمسين
 يوما فعلبه الا ستيناف **قوله** ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام
 التشريق وينقطع المتابع بتخلل هذه الايام **قوله** ليلا عامدا ليس بقيد لان العمد

ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان افطر منها يوم ما بعذرا وبغير عذر استأنف لغوات التتابع وهو قادر عليه عادة

والنسيان في الليل سواء وقد نص عليه في شرح الطحاوي فقال ولو جامعها بالليل ناسيا او عامدا وقوله او نهارا ناسيا احتراز عن العمد فانه اذا جامعها بالنهار ما مدافسد صومه وانقطع التتابع فيجب عليه الاستيناف بالاتفاق لانقطاع التتابع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذا لا يفصد به الصوم وهو الشرط

قوله ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص يعني ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله احلاؤهما عنه فاذا وطئها فقد تعذر صومهما قبل التماس ولم يتقرر اخلاؤهما عنه وبان سقط عنه احد الشرطين لعذر لا يسقط عنه الآخر وقد امكن اعادة فأن قيل الخلوع من المسيس ثبت ضمنا لاشتراط القبليّة وقد سقط اعتبارها في هذه المسئلة فسقط ما في ضمناها قلنا لم يسقط اعتبارها في هذه المسئلة فان الحكم لا يتبدل بمعصية العبد بل الكفارة بعدما جامعها مشروطة بشروطها الا انه لا يؤخذ بفعل عجز عن اقامته كالا تخذ المرأة بالتتابع ايام الحيض في صوم شهرين متتابعين لا يسقط شرط التتابع بل لعجزها عن اقامة مع قيام الخطاب حتى لزمها اقامة التتابع بسائر الوجوه التي يقدر عليها ولما كان شرط القبليّة قائما بقي ما في ضمنه من الخلوع والسقوط كان بالعجز فسقط ما عجز عنه دون ما قدر عليه كالمرأة في اقامة شرط التتابع كذا في الاسرار وذكر في شرح الطحاوي ان المرأة اذا صامت عن كفارة الافطار وكفارة الفتل فحاصت في حلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكنها تصل ايام القضاء بعد الحيض لانها قد ورد الاتجد صوم شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو نفست استقبلت ولو افطرت يوم ما بعد

وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة لا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير ما لكا
بتمليكك واذالم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعيرا وقيمة ذلك
لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهيل بن صخر لكل مسكين نصف صاع
من بر ولا نالمعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقواه او قيمة
ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكاة فان اعطى منا من بر او منوب من تمر او شعير جاز

الحيض يستقبل ولو كانت تصوم عن كفارة اليمين فحاضت في خلال ذلك فالتها تستقبل
الصيام لانها تجدد صوم ثلاثة ايام لا حيض فيها ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق
قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر
على ذلك قبل حصول المقصود بالبدل فانقض حكم البدل كالمتميم اذا وجد الماء قبل
انقضاء من الصلوة والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه وا فطر لا يجب عليه القضاء
معدنا وقال زفر رحمه الله يجب عليه القضاء ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في
آخر اليوم جاز صومه عن كفارته *

قوله وان ظاهر العبد الى قوله فلا يصير ما لكا بتمليكك فان قبل ينبغي ان يثبت
العتق في صومه اقتضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان تبعا والعتق اصل الاهلية فلا تثبت اقتضاء
قوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا وما في الاعداد المنصوصة
فلا يجوز اداؤها اذ كانت اقل ندرا ما قدرة الشرع وان كانت اكثر من الآخر او
منه قيمة حتى او ادى نصف صاع من تمر جدد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز
والا ادى اقل من نصف صاع حنطة تبلغ صاعا من تمر او شعيرا لا يجوز والا اصله

ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر كذا في المحيط وهذا لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غير المنصوص عليه فان قيل يشكل على هذا ما لو كسا عشر مساكين ثوبا واحدا في كفارة اليمين جاز عن الطعام اذا كان قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام قلنا لا يرد علينا ذلك لان المنصوص عليه هنا لك في الكسوة والكسوة ما يحصل به الاكتساء وبشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فمعتبرا لمعنى فيه فكان هذا طرد الانقضاء لانا قلنا ان اعتبار معنى النص في غير موضع النص وهذا في غير موضعه لما قلنا فيجوز ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فلم يغايرة تجوز اقامة احد هما مقام الآخر والمقصود باصناف الطعام واحد واعتبار عين المؤدى فيه اولى كذا في المبسوط .

قوله لحصول المقصود اذا الجنس متحد اي من حيث الاطعام ورد الجموعة لان المقصود من البر والنمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر وانما علل هنا باتحاد الجنس لانه اذا اختلف الجنس لا يجوز تكميل احدهما بالآخر حتى انه اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسا خمسة مساكين والكسوة اخص من الطعام لم يجز لان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة تجوز في احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا اربعا والمنصوص عليه ثلاثة انواع لا غير ذكره في ايمان المبسوط وما اذا اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لا يجوز لان نصف الرقبة ليس برقبة واكمل الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق اكمل احدهما بالآخر فان قيل يشكل على قوله اذا الجنس متحد ما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان

وان امر غيره ان يطعم منه من ظهارة ففعل اجزاء لانه استقراض معنى والفقر قاضى له اولاً
ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما اكلوا او كسروا

بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منها لا يجوز عن الكفارة مع ان الجنس متحد
من حبت الاعتاق قلنا انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة
تمنع انكفبر بخلاف الاصحبة فان الرجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن اصحبتيهما جاز لان
الشركة لا تمنع الاصحبة كافي البدنة .

قوله وان امر غيره ان يطعم منه من ظهارة ففعل اجزاء لانه استقراض معنى
وفي الكافي وان امر غيره ان يطعم منه من ظهارة ففعل جاز لانه صار مملوكاً
منه اقتضاء وقد وجد القبض الممنع للملك وهو قبض الفقير لانه يقبض له اولاً نفاة
عن الامر ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه منه كما لو امره صريحاً بالقبض فقبضه
ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة ولا يكون للمأمور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه
يحمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة
كانت ديناً عليه فاعتبرت بديون العباد وقوله في الكتاب لانه استقراض معنى وقع
على قول ابي يوسف رحمه الله **قوله** فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو وعشاهم لا بالواو
لان احدهما لا يجزي وفي الكافي للعامة النسفي رحمه الله وفي بعض نسخ الهداية
فان غداهم او عشاهم اراد به غداهم غدائهم او عشاهم عشائهم وفي المبسوط المعتبر في التمكين
اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واه الغداً او عشا آن اكل مسكين فان المعتبر حاجة
اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذا غداستين
مسكيناً وعشا آخرين لا يجوز ذكره في المحيط **قوله** قليلاً اكلوا او كسروا اي بعد
ما تبعوا فالمعتبر فيه الشبع لا المقدار

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التملك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الا باحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعام وفي الاباحة ذلك كما في التملك اما الواجب في الزكاة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتملك حقيقة ولو كان فيمن عشا هم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا لا بد من الادام في خبز لشعير ليتمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام

قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجزيه الا التملك والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات كفارة الظهار والافطار واليمن وجزاء الصدقات ودون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطرة والحلق من الاذن والعشرة انه يشترط فيه التملك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام تجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التملك وقال الشافعي رحمه الله يشترط التملك في الكفارات ايضا اعتبارا بالكسوة فانه لو اعار ثيابا للمساكين فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز والجامع انه احد انواع التكفير اعتبارا بالصدقات وهذا لان الاطعام يذكر للتملك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام اي ملكته والغرض دفع حاجة الفقر والتملك ادفع لحاجته وغناؤه وذايحصل بالتملك دون التمكين ولنا ان المنصوص عليه الطعام وحقيقته ذلك في التمكين من الطعام اذا اطعم فعمل متعدد لازمه طعام اي اكل والا طعام جعله آكل كسائر افعال تعدت بالهمزة نادالم يكن مطاوعة ملكا لم يكن متعددة تملك من شرط التملك فعدت ادخل النص فان قيل الا اطعام لا يخلوا اما ان يكون حقيقة للتملك والا باحة او يكون حنيفة لاحد هما مجاز الآخر ان يكون مجازا لهما اداءا كان لا يكون الاباحة راداه بل الزد

وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه
الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفء الى غيره

تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التملك مراد اجماعا فلما انما جاز التملك
عندنا بدلالة النص والعمل بدلالته النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم
الوالدين حرام بدلالة النص واصله قائم ووجه الدلالة ان الاباحة جزء من
التملك تقدير الان حوائج المساكين كثيرة والملك سبب لقضائها فصار التملك
كقضائها كلها والا كل من هذه الحوائج فتناول النص جزءا فصحت تعديته الى
كلها لاشتماله على المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص معنى بخلاف
الكسوة فان النص ثمة تناول التملك لانه جعل الثوب هناك كفارة اذ الكسوة
اسم للثوب فيوجب التكبير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتملك دون الاعارة
لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثمة واقعا على التملك الذي هو قضاء لكل
الحوائج فلم تصح تعديته الى جزئها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب
ثمة الايتاء والاداء وهما ينيان عن التملك واما صدقة الحلق على الاذن
فعند محمد رحمة الله تعالى عليه يشترط فيها التملك لان المنصوص عليه الصدقة
فينصرف الى التملك كصدقة الفطرو عند ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه تجوز
فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبرت بسائر الكفارات •

قوله فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي رحمة الله
تعالى عليه لا يجوز

وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل
 لا يجزئه وقد قيل يجزئه لان الحاجة الى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع
 بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام
 لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس
 قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا لعدم
 المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهاريين سنيين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه
 الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه
 الله تعالى عليه يجزئه عنهما وان اطعم ذلك من اطار وظهارا جزاء عنهما
 له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فبقع عنهما كماله اختلف
 السبب او فرق في الدفع

قوله وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التملك من مسكين واحد في
 يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وذكر في المحيط وهو الصحيح لانه بعد ما
 استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته تصرف وظيفته اخرى في هذا
 يوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم اك الكفارة كالمعدوم
 وبخلاف الثوب لان تجديد الحاجة اليه يختلف احوال الناس فيه فلا يمكن
 تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه في مقام تجديد الايام فيه مقام تجديد الحاجة
 تبسيرا وقد قيل يجزئه لان الحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فاذا دق الدفعات
 جاز ذلك في يوم واحد كما يجوز في الايام بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان الواجب
 عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزئه الا عن واحد كالحاج اذا روى التمتع
 السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط

ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا اجبت النية فالمؤدى يصلح
 كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا
 نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
 ومن وجبت عليه كفارتا ظاهرا فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينه جاز عنهما وكذا
 اذا صام اربعة اشهر واطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة
 وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
 وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجز به عن احدهما
 في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات
 كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار
 نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده

قوله ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لا نها شرعت للتمييز بين الاجناس
 المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الفرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف
 اذا اخطأ محله يلغو واذا لغت نيته عددا لا اتحاد الجنس بقيت نية مطلق الظهار
 والمؤدى صلح كفارة واحدة لان نصف الصاع لبيان ادنى المقادير فيمنع
 النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا كانتا جنسين
 لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعه عنهما وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في المرة الثانية
 كمسكين آخر فاما اذا لم يفرق فقد زاد في الوظيفة فنقص عن المحل فلا يجزيه الا بقدر المحل
 كما وا عطي ثلثين مسكينا في كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك ان الواجب عليه
 في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص
 عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادنى صاعا

ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغوا في الجنس المختلف مفيد باختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة باختلاف السبب فنظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجوز به عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله تعالى اعلم بالصواب

قوله ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغوا به تعيين الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين ظهرا واحدا منهما للتكفير صح ويبطل ظهرا حتى جازله قربانها كذا في الغوائد الظهريّة **قوله** وفي الجنس المختلف كما اذا اعتقت عن كفارتها ظهرا وقيل لا يجوز بعينه عن احدهما بعد ذلك **قوله** فنظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين فان قبل اذا نوى ظهريّن من يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوک الشمس والدلوک في اليوم الثاني غير الدلوک في اليوم الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين بشرط التعيين ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة جنازة لم يكن شارعا في واحد منهما للتأني وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد رح لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يقع عن الظهري لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد رحمه الله في الكل لان النبيين بطنا بالتمارض فبقي مطلق انية فصلا ونفلا وعند ابي يوسف رحمه الله يقع عنه الاقوى لانه ما به ردت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب ولو نوى حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتعافا اما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر باصاءه محمد رحمه الله فالتنبيين بطنا بالتعارض فبقي مطلقا فيه وبالدلالة بتأني من ابي حنيفة رحمه الله علم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحسد قذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والا صل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاءنة ولعانا واصل اللعن الطرد وفي الشرع عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن والغضب سمي الكل لعانا لما شرع فيها من اللعن كالصلوة يسمى ركوعا وسجودا كذلك وركنة الشهادات الصادرة منهما وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبي وآهله من كان اهلا للشهادة عندنا وعند الشافعي رحمه الله من كان اهلا للميمين وحكمه حرمة الاستمتاع كما فرغ من اللعان ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعن عندنا حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائن يقع وكذا لو كذب الرجل نفسه حل له الوطى من غير تجديد النكاح بمنزلة ما لو اسلم احد الزوجين يحرم الوطى ولا يقع الفرقة قبل التفريق .

قوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة ذكر في الاسرار والاهل من مواد لاداء سائر الشهادات فان قيل يشك على هذا جريان اللعان بين الزوجين الا بين اراغاسفين قلنا هما من اهل الشهادة ولهذا الوقضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز قوله والمرأة ممن يحسد قذفها شرط ذلك في جانبها لانها وان كانت من اهل الشهادة فزنا ما كانت ممن لا يحسد قذفها بان كانت زنت وحيث وقيل اذا كان معها ولد ليس له بغيره حروف لا يجب اللعان وان كانت من اهل الشهادة

والاستثناء إنما يكون من الجنس وقال الله تعالى في شهادة اربعة اربعة شهادات
 بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم
 قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي
 جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذ اثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من
 اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قذفها
 لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنفي الولد لانه
 لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا .

قوله والاستثناء انما يكون من الجنس استثنى انفسهم من الشهداء فثبت ان
 الزوج شاهد لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وعند الشافعي رحمه
 الله ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة لقوله تعالى في شهادة اربعة اربعة شهادات بالله نقوله بالله محكم
 في اليمين والشهادة بمحتمل اليمين فانه لو قال اشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم
قوله ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف يعني
 انما قرن باللعن لقيامه مقام حد القذف في حقه في زعم المرأة اذ كل واحد من الحد
 والاستشهاد بالله كاذبا مع اللعن على نفسه سبب الهلاك وكذلك في حق المرأة بمنزلة
 حد الزنا في زعم الرجل لانه مهلك في حقها لانها كاذبة في زعم الرجل في شهادتها **قوله** لانه
 قائم في حقه مقام حد القذف حتى لو قذف امرأته مرارا عليه لعان واحد كالحديث في حق
 الاجنبيات فان قيل يشك على هذا ما لو قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او كلام متفرق
 فعليه ان يلعن كل واحدة منهن على حدة او ما لو قذف اجنبيا فانه يقام عليه حد القذف
 لهن مرة فلو كان اللعان قائما مقام حد القذف في حقه لوجب عليه اللعان مرة واحدة انما

ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطى من شبهة كما إذا نفى اجنبى عنه من ابيه المعروف وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاصد ملحق به فنفية من الفراش الصحيح قذف حتى يظهره للمحقق به ويشترب طلبها لانه حلقها فلا بد من طلبها كمائر الحقوق فان امتنع منه حبه الحاكم حتى يلا من اوى كذب نفسه

كان هكذا لان المقصود هناك يحصل باقامة حد واحد و هو دفعها والزنا عنهن وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحدا لانه يتعذر الجمع بينهما فى كلمات اللعان فقد يكون صادقا فى حق بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا ففى قذف كان عليه حدوا حد لهن لان موجب قذفه لهن الحد ههنا والمقصود يحصل بحدوا حد كافى الاجنبيات كذا فى المبسوط وانما خص الغضب فى جانبها دون اللعن فى المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا على ما ورد به الحديث انكن يكثرن اللعن ويكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعين تجرين على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه من قلوبهن فاقيم الغضب مقام اللعن فى حقهن ليكون رادعا لهن عن الافدام .

قوله ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطى جواب سؤال يريد به لا يقال جازان لا يكون ابنة ولا تكون زانية بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والناس فى صادق نفية لان هذه الشبهة غير معتبرة لان عقاد الاجماع على انه لو نفاه اجنبى عن الاب المشهور بصير قاذ فامع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاصد ملحق به والملحق به عارض والاصل هدمه فنفية من الفراش الصحيح قذف به حتى تبين به الملحق به .

لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فتحبس به حتى يأتي بما هو عليه
او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولولا من وجب عليها اللعان لما تلوفا من النص
الا انه يتدعى بالزوج لانه هو المدمي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلا عن او تصدق لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فذف امرأته فعليه الحد
لانه تعذرا للعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو ثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحدفا ذفها بان كانت صبيبة او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع
اللعان بمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام
اربعة لالعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المعلم والمملوك كذ تحت
الحرة تحت المملوك

قوله لانه حق مستحق عليه لانه اخبار يجري مجرى الامرو لان المصدر
المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة
قوله وهو قادر على ايفائه وهذا قيد لانه لا يحبس في ايفاء الحق المستحق اذا لم يقدر
على الايفاء كما في المفلس **قوله** واذا كان الزوج حبا او كافرا بان اسلمت امرأته
فقد ذفها قبل ان يصرح عليه الاسلام **قوله** وامتناع اللعان بمعنى من جهتها ليس له
جواب سؤال بان يقال ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان حلف عند ذنا
اللعان يمار الى الموجب الاصلي قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهله ايمان
موجودة في حقه اذ هو من جهة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد .

ولو كانا محدودين في فذف فعلية الحدلان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله
قال وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيمار ميتة من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيمار ما هابه من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول
في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيمار ماني به من الزنا تقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيمار ماني به من الزنا ولا صل فيه ما تلونا من النص وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح انه يأنى بلفظة المواجهة يقول فيمار ميتك به من الزنا لانه اقطع
لاحتمال وجهه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغيبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال
قال واذا اتعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر رح تقع بتلاعنها لانه ثبت
الحرمة المؤبدة بالحديث وثنا ان ثبوت الحرمة يفوت الاماك بالمعروف فيلزمه التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملا عن عند النبي
عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكها فهي طالق ثلثا
قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة باثثة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان فعل القاضي انتسب اليه كما في الغيبين

قوله ولو كانا محدودين في فذف فعلية الحدلان قد فقه باعتبار حاله غير موجب
 اللعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة
 لان اصل الفذف من الرجل فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام
 الاهلية في جانبها فاما بدون الاهلية في جانبها فلا يعتبر بجانبها **قوله** دل عليه قول
 ذلك الملا عن عند النبي عليه السلام لما لا من بن عويمرو بين امرأته قال هو يدر
 كذبت عليها يا رسول الله ان امسكها هي طالق ثلثا **قوله** كذبت عليها جزاء مقدم

وهو خاطب إذا كذب نفسه مندهما وقال أبو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدانص على التأبید ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لهما ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نفيه والحقة بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني من الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنى ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقة بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفى ولدا امرأة هلال ابن امية عن هلال والحقة بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصود :

على الشرط وهو قوله ان امسكتها وقوله هي طالق كلام مستأنف قاله بعد اللعان يريد انه اوقع الثلث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولولم يكن النكاح قائما بعد اللعان لانكر على اعتقاده قيام النكاح بعد اللعان ولما حل له ان لا يبرده عليه فان قيل قد انكر فانه روي انه قال لا سبيل لك عليها قلنا هذا لا يدل على الرد فان عدنا لا سبيل له عليها مع قيام النكاح لاجل حرمة الاستمتاع كما اذا اسلم احدا لزوجين فالنكاح قائم ولا سبيل له عليها وروي ان ذلك الملاعن كان يطالبها بما ساق اليها من المهر فقال له امي عليه السلام اذهب فلا سبيل لك عليه او يدل على قيام النكاح ايضا بعد اللعان انه عليه السلام لم يبردها من نكاحها فلما غفر في بيتهما يدل على قيام النكاح بعد فراغهما من الزمان اذ التفريق بعد قيام الوصلة فان قيل اريد بداظهر الفرفة بينهما قلنا حقيقة الاحداث انما وقتها لا زمني

قوله وهو حاد ب اذا كذب نفسه هذه مسئلة مستأناة اي : كذب نفسه في العذف صار حاديا من الحاد اي : حاد في شروحه

ويتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق ويقول
قد ألزمت أمه وأخرجته من نسب الأب لأنه ينفك عنه فلا بد من ذكره
فإن عاد الزوج وكذب نفسه حده القاضي لافتراره بوجوب الحدة عليه وحل له أن يتزوجها
وهذا عندهما لأنه لما حذر لم يبق أهلا لللعان فارتفع حكمه المانوط به وهو التحريم

كما لغيره يجوز أن يتزوجها وقال أبو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان أبدان نص على التأييد فمجاز النكاح مخالف للنص ولهما أن اللعان
شهادة ولا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها فلم يبق متلاعنا والداخل
تحت النص المتلاعنان ولا يجتمعان مادام متلاعنين كما إذا حلف لا يكلم هذا الكافر أبدا أي
مادام كافرا لا ترى أن المنافق إذا أسلم بحل الصلوة عليه وإن نزل في المنافقين ولا تصل
على أحد منهم مات أبدا فإن قيل بعد الإكذاب يسمى متلاعنا فبقي داخل تحت النص
فلأنه الفراغ من اللعان لم يبق التلاعن حقيقة لأن ذحال تشاغلها باللعان كالمقابلين
وكذا مجاز لأنه إنما سمي متلاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما ولم يبق ذلك لأنه إذا كذب
نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان
والإصرار جمع بين الأصل والخلف وبين الحدين.

قوله ويتضمنه القضاء بالتفريق أي القضاء بالتفريق يتضمن نفى الولد
قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أن القاضي يفرق ويقول قد ألزمت أمه وأخرجته من
نسب الأب حتى لو لم يعلم ذلك لا ينتفى النسب عنه وهذا صحيح لأنه ليس من ضرورة
التفريق باللعان نفى النسب بل بعدم موت الولد **قوله** لأنه ينفك عنه أي من القضاء
بالتفريق لا ترى أنه إذا نفى ولد ثبت نفى ولا يثبت اللعان ولا التفريق
ولو قال لإمرأة با زانية ولها منه ولد يثبت اللعان ولا يلزم نفى الولد.

وكذلك ان قذف غيرها فحده لما بينا وكذا اذا زنت فحدثت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها
 واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا
 لا يلا من الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة
 وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي
 رحمه الله وهذا لانه لا يعري من الشبهة والحدود تندري بها واذا قال الزوج ليس
 حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لانه لا يتيقن بقيام
 الحمل فلم يصر قاذنا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان يجب بنفي
 الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام
 الحمل عنده فيتحقق القذف فلما اذا لم يكن قذافي الحال يصير كما لمعلق بالشرط فيصير

قوله وكذلك ان قذف غيرها فحده اي لانه ان يتزوجها لما بينا وهو قوله اذا حد لم يبق اهلا للعان
قوله وكذا اذا زنت فحدثت اي كان له ان يتزوجها هذا اذا تلا عنها بعد الزوج قبل
 الدخول ثم زنت لان حدها الجلد حينئذ لانها البست بمحصنة قبل الدخول ولا يمكن تصوير
 الزوج اذا كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لان حدها الرجم **قوله** وقذف الاخرس
 لا يتعلق به اللعان وفيه خلاف الشافعي وعند الشافعي رح عجب الحد واللعان لان اشارة
 الاخرس كعبارة الناطق ولذا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد
 ولا يأتى التصريح باشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكفاية ولانه لا بد من لفظ
 الشهادة في اللعان قوله حنى ان الناطق لو قال احلف مكن قوله اشهد لا يكون صحيحا
 وكذلك ان كانت هي خرسا ولا ان قذف الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي يجوز ان يحد قذفا
 ان كانت نطق ولا تهدر على اظهر هذا التصديق ما سطرناها واقامة الحد مع السبوة لا يجوز
 كذا في المبسوط **قوله** لانا نيقنا بقيام الحمل عند اي حد او قذف كان ونسبه عند الولادة سواء
 بتحقيق القذف في صورتين وله ما ينبت حكم الارث والزواج من اولدت لا قبل ستة اشهر

كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاصي الحمل وقال الشافعي رحمه الله ينفى عنه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا وثنا ان الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لنمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتناع آله الولادة صح نفية ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح نفية في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة فصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للنأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو يمتنع من النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة

قوله كانه قال ان كان بك حمل فليس مني ولو قال هذا لا يكون قذفا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط لانها مني لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده لان المعلق بالشرط لا يكون فاذا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط اعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين في الثاني انه موجود عند النفي امه حديم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقها وشبهة التعليق كحقيقة التعليق في الحدود وعند الشافعي رحمه الله تلاعن قبل الوضع لانه قذفها حقيقة بنفي الولد فلما نفى الولد لا يكون بدونه ولا يعلم وجوده قبل الولادة فلعله ربح او انتفاح

ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين .

قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفي الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما
توأمان خلقا من ماء واحد وحدث الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف
بالاول ونفي الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا عن لانه فاذف بنفي الثاني ولم يرجع
عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك
التلا عن كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله ثم قد تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وفي الايضاح وعلى هذا
الاعمال قالوا في الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم ان له النفي
هذا بي حنيفة رحمه الله في مقدار ما تقبل فيه التهنئة والآلاف مقدار مدة النفاس
بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة
قوله والاقرار بالعفة سابق على القذف هذا جواب سؤال مقدروه وان يقال ينبغي ان يجب
عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي
الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء اقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت
الاكذاب ويجب الحد فكذا هنا فاجاب عنه ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة
واما من حبت الحكم فلا حق ثم ان كان يجب الحد باعتبار الحكم فلا يجب
باعتبار الحقيقة فلا يجب الحد اما للشك في وجوب الحد واما للسعي في درء الحد
عند التهمة واما لترجيح جانب الحقيقة على الحكم لان الحقيقة حقيق بالدليل بها
والله تعالى اعلم بالصواب .

باب العنين وغيره

قال واذا كان الزوج عنيما اجله الحاكم سنة فان وصل اليها ولا يفرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمرو بن عمار رضي الله تعالى عنهم ولان الحق ثابت له في الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلته معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الغصول الاربعة فاذا مضت المدة به ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التمريم بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم منها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كامل مهرها ان كان خلا بها

باب العنين وغيره

هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه بعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنيما لان ذكره يستمخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد للمأني من المرأة فالعين هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة او يصل الى التيب دون الابكار او الى بعض النساء دون البعض وانما يكون ذلك لمريض به او اضعف في خلقته او اكبر سنه او سحر فهو عين في حق من لا يصل اليها الفوات المقصود فيؤجله الحاكم سنة لان حقها مستحق بعقد النكاح وطوائف الجملة لا في كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الثاني من الزمان لان اذا قد يكون

فإن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول إليها فإن كانت ثيباً

لمرض وذالاً يوجب الخيار وقد يكون خلفه وإنما ينبغي ذلك بالتأجيل سنة لأن المرض غالباً قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول العنة مشتملة على الرطوبة والحرارة واليبوسة والبرودة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فمتى مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلفه وإن حقها لمستحققات فيفرق بطلبها لأنه حقها وذكر الامام القاضي خان فاذا وجدت زوجها عنيها ولم يخاصم زماناً لم يبطل وكذا لو رفعته الأمر إلى القاضي واجله القاضي سنة فلم يخاصم زماناً بعد مضي الاجل لأنها لا تقدر على الخصومة في كل وقت ولا أن ذاءد يكون للتجربة والامتحان لا للرضاء ولو يطعمها مرة ثم عجز لاخبارها وكذلك لو لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها حق الخصومة وأفرق بينهما بعدم الوصول ثم وعدا الوصول فنزولها فاعجز لاخبارها لأنها رضية بخلاف ما لو تزوجت به أخرى وهي عالة بحاله لا يكون رضائها في الأصل يكون رضاها رضية بالمقام معه وإن علمت بعد النكاح بحاله لا يبطل خيارها بطول مقامها معه لأن الحق لا يبطل بالتأخير ما لم يقل رضية بالمقام معه وفي أدب القاضي سأل الزوج القاضي أن يؤجله سنة أخرى أو شهراً أو أكثر فإنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك إلا برضاء المرأة فإن رضية ثم رجعت وله ذلك ويبطل الاجل ويخير كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله

قوله فإن خلوة العنين صحيحة إذا لا وقوف على حقيقة العنة لجواز أن يمنع من الوطء اختياراً فدار الحكم على سلامة الآلة **قوله** لما بينا من قبل أي

في باب المهر حيث قال وعليها العدة في جميع هذه الحالات أختاراً

فأقول قوله مع يمينه لأنه ينكر استحقاق حق الفرقة والأصل هو السلامة في التجملة
ثم أن حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكر انظر إليها النساء
فإن فلن هي بكر اجل سنة اظهر كذبه وان فلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف
لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان محبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لأنه
لا فائدة في التأجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنس لان وطئه مرجو واذا اجل العنين
سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر إليها النساء فان فلن هي بكر خبرت لان شهادتهن
تأيدت بمؤيدوهي البكارة وان فلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خبرت لتأييدها
بالكول وان حلف لا تخبر وان كانت ثيبا في الأصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه
فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رخصت به بطلان حقها

قوله فالقول قوله والقياس ان يكون القول قولها لانها تنكر اوصول الا ان
الزوج منكر في معنى ثبوت حق الفرقة بالتأجيل والعبرة للمعنى لا للصورة
كما لمودع اذا ادعى رد الودعة فالقول قوله لانه منكر معنى وان كان مدعى صورة
فكذا **قوله** فان فلن هي بكر خبرت فالحاصل ان الراء للنساء مرتين مرة
قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير ثم كيف يعرف انها بكرام
ثيب قالوا يدفع في مرجها اصغريضة من ببض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب
والافكروا بل ان امكنها ان يبول على السجدار فبكر والا فثيب وقبل يكسر البيض فيصب
في مرجها فان دخل فثيب والا فبكر **قوله** لان شهادتهن تأيدت بمؤيدوهي البكارة
اذا البكارة اصل فبهن فثبت بقولهن وان فلن هي ثيب تثبت الثبابة ايضا ولكن مع ذلك
يحلف الرجل لانه ليس من ضرورة الثبابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر
فلم يثبت بشهادته الوصول فلهذا يحلف الزوج بخلاف البكارة فان بشهادتهن تثبت

وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرصه ومرضها لان السنة قد تخلو منه واذا كان بالزوجة صيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فرمن المجدوم فرار كمن الاسد

البكارة ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خبرت ولم يحتج الى شي آخر وانما خبرت لانها قصدت بالنكاح ان يستغف ولا تحصل لها العفة بهذا الزوج وبغيره مع قيام هذا النكاح فلزم بخبر كان تعريضها على الزنا وذكر في المبسوط واذا خبرها القاضي فاختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها او ان القاضي او اقام القاضي قبل ان يختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقف بالمجلس فلهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشي فان اختارت الفرقة امر القاضى الزوج بان يطلقها وان ابنى فرق القاضي بينهما .

قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية وهو الصحيح واختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه في المبسوط واختيار الامام قاضي حان والامام ظهير الدين رحمهما الله في التأجيل انه يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط فربما يكون موافقة الفلاح في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وفي شرح الطحاوي رحمه الله التأجيل بالسنة القمرية ظاهر الرواية والتأجيل بالشمسية رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعن شمس الائمة الحلواني رحمه الله الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم والقمرية ثلثمائة واربع وخمسون يوما

وَأَنَا أَنْ فَوْتَ إِلَّا سَتِيفَاءً أَصْلًا بِالمَوْتِ لَا يُوجِبُ الْقَسْحَ فَاخْتَلَا لَهُ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ أَوَّلًا
وَهَذَا لِأَنَّ السَّتِيفَاءَ مِنَ الثَّمَرَاتِ

وَفِي الذَّخِيرَةِ يُوجِبُ الْعَنِينَ سَنَةٌ شَمْسِيَّةٌ لِأَقْمَرِيَّةٍ فَالسَّنَةُ الشَّمْسِيَّةُ السَّنَةُ بِالْأَيَّامِ وَالسَّنَةُ الْقَمَرِيَّةُ
السَّنَةُ بِالْأَهْلَةِ وَالشَّمْسِيَّةُ تَزِيدُ عَلَى الْقَمَرِيَّةِ بِأَحَدٍ عَشْرٍ يَوْمًا وَشَيْءٌ فَيَجُوزُ أَنْ يُوَافِقَ طَبْعَهُ
هَذِهِ الزِّيَادَةُ فَلَا يَدْرِي مِنْ أَعْتَابِهَا وَلَا يَحْتَسِبُ بِمَرَضِهِ وَمَرَضُهَا وَرَوَى عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ
اللَّهُ أَنَّهُ إِذَا مَرَضَ أَحَدُهُمَا مَرَضًا لَا يَمْتَنِعُ الْجَمَاعُ مَعَهُ فَإِنْ كَانَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ الشَّهْرِ
احْتَسِبَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَهُمْ يَحْتَسِبُ عَلَيْهِ وَجَعَلَ لَهُ بَدَلَ مَكَانِهَا وَكَذَلِكَ الْعِنَةُ لِأَنَّ
شَهْرَ رَمَضَانَ مُحْسُوبٌ عَلَيْهِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ فِي اللَّيْلِ مِمَّنْوعٌ فِي النَّهَارِ فَثَبِتَ أَنَّ نِصْفَ الشَّهْرِ
مُحْسُوبٌ عَلَيْهِ وَهَذَا أَصَحُّ الرِّوَايَاتِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ
لَمْ يَحْتَسِبْ عَلَى الزَّوْجِ بِتِلْكَ الْمُدَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَحْلِلَهَا إِلَّا تَرَمَّيَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُحْرَمَةً
حِينَ حَاصِمَتِهِ لَمْ يُوْجَلْهُ الْقَاضِي حَتَّى يَفْرَغَ مِنَ الْحَجِّ وَلَوْ حَاصِمَتُهُ وَالزَّوْجُ مَظَاهِرُهُنَّهَا
أَنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْعِتْقِ أَجَلُهُ وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ ذَلِكَ أَمَهْلُهُ شَهْرَيْنِ لِأَنَّهُ مِمَّنْوعٌ عَنْ
عَشَائِهَا مَا لَمْ يَكْفُرْ فَإِنْ ظَاهَرَتْ مِنْهَا بَعْدَ التَّأْجِيلِ لَمْ يَلْتَفِتِ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ وَاحْتَسِبَ
عَلَيْهِ بِتِلْكَ الْمُدَّةِ لِأَنَّهُ كَانَ مَتَمِّدًا مِنْ الظَّاهِرِ وَالْجَزَاءُ هُوَ يَشْقُقُ الْجِلْدَ وَيَقْطَعُ اللَّحْمَ وَيَسَاقُطُهُ
لِفَعْلٍ دَنَاهُ بِذَمٍّ وَآثَرُ فِي بَعْضِ الْمَذَاهِبِ أَنَّ بَيْتَكَ امْرَأَةً رِنْقَاءً لَا يَسْتَطَاعُ جَمَاعُهَا الْارْتِنَاقُ
دَاكِ الْمَوْضِعِ مِنْهَا كَذَا فِي السَّحَاحِ وَالْأَنْدَلُسِيِّ فِي السُّوَرِ وَنَحْوِهِ ... مَلُوكِ الذِّكْرِ فِيهِ
أَمْدُ غُلَّةٍ أَوْ أَحْمَةُ مَرْبَعَةٍ وَعَشْرَةٌ رَدًّا لِأَنَّهَا بِأَدَاكِ وَتَلَاكُ رَجْعٌ بِالتَّحْرِيكِ
نَحْوُ رَجْعٍ عَنْ نَمْلِ السَّاءِ وَحَبَابِهَا فَتَبِيدُ بِالْأَدْرِجَةِ الدَّرَجَةِ وَتَبِيلُ النَّوْزِ فِي الدَّرَجِ
... أَنِّي سَرَّيْتُ فِي جَارِيَةٍ بِهَا نَسَبٌ ... أَعْدَدْتُهَا فَإِنْ أَصَابَ الْأَرْضَ فَهُوَ حَبِيبٌ وَإِنْ
... فَفِي قَلْبِ بَعْضِ بَعْضٍ

... فِي السَّتِيفَاءِ لَا بِالْمَوْتِ لَا يُوجِبُ الْقَسْحَ حَتَّى لَا يَسْتَطَاعَ مِنَ الْمَهْرِ بِالْمَوْتِ

والمستحق هو المتمكن وهو حاصل واذا كان بالزوجة جنون او برص او جذام فلا خيار لها
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار دفعا للضرر
 عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانيه لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق
 ولهما أن الأصل عدم الخيار لما فيه من إبطال حق الزوج وإنما ثبت في الجب
 والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مغللة بها
 فافترقا والله تعالى أعلم بالصواب .

قوله والمستحق هو المتمكن وهو حاصل أي المتمكن من الوطى حاصل إما في المجذومة
 والمجنونة والبرصاء فظاهرها ما في الرقعة والقرناء فممكن بالاشق والغتق **قوله** وقال محمد
 رحمه الله لها الخيار إذا كان على حال لا يطمق الملقام معه لأنه يدر عليها الوصول إلى
 حقها بمعنى فيه فكان بمنزلة ما وجدته مجبويا أو عينا أو كذا نقول بهذه العيوب لا ينسد
 عليها باب استيفاء المقصود وإنما نقل رغبتها فيه وينادي بالصحبة والعشرة معه وذلك غير مثبت
 لها الخيار كما لو وجدته سبي الخلق أو مقطوع اليد من الرجلين بخلاف الجب والعنة
 وذلك أن اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمي والشلل والزمانة فوجد
 بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك لو شرط أحدهما لصاحبه صفة الحمل أو النكارة
 فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت لها الخيار لأن موجب زيادة مشروطة بمنزلة العيب في انسد
 الخيار كما في البيع وبهذا تبين أنه لا مفر من تمام الرعاء في باب النكاح فإنه لو تزوجها
 بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا أو عاهة لها ثقب مائل وعقل زائر
 ولعاب سائل فإنه لا يثبت لها الخيار لعدم رضاها بهذه الصفة وإنما يثبت في النكاح
 والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطى لا يدرى كيف
 به فافترقا والله أعلم بالصواب .

باب العدة

قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً او رجعياً او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة
ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء والفرقة
اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف من براءة الرحم
في الفرقة الطارئة على النكاح

باب العدة

هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح وشبهته
قوله قال واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً او رجعياً ولم يذكر قوله رجعياً
في بعض النسخ ولا بد من ذكره ولم يذكر الدخول مع ان مدة الطلاق لا يجب
الا بعد الدخول او الخلوة بناء على ان الاصل في النكاح هو الدخول ولان وجوب العدة
من الفرقة في حال الحيوة انما كان بعد الدخول لا قبله وهو ظاهر واستغني بظهوره عن ذكره
قوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي مثل الفرقة بخيار العتاقة وعدم
الكفاءة وخيار البلوغ وملك احدا الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح العاصد
قوله لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن من ذوات
الاقراء وهو حبر في معنى الامراي وليتربصن المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر
تأكيد الامر واشهر انه ما يجب ان يتلفى بالمسارعة الى امثاله وذكر الانفس تهيب
هن على التربص وزيادته لان انفسهن طوامح الى الرجال فامر ان يقمن انفسهن
ويخبرنها على التربص كدافي الكشف قبل النص يتناول المطلقة ثلثاً فما دونها وقبل
اراد به ما دون ابدان بدلاً لقوله تعالى ويؤاتين احق بردهن فعلى الوجه الاول

وهذا يتحقق فيها والا قراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى الا طهار
واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة
للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظة الجمع لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا اولاه معارف لبراءة الرحم وهو المقصود

التمسك ظاهر في الطلاق البائن وعلى الوجه الثاني نقول لما وجبت العدة لتعرف براءة الرحم
ولقضاء حق النكاح فيما اذا انعقد سبب الزوال ولم يتحقق الزوال لان ثبت في موضع
يتحقق الزوال اولى وهذا لان حق النكاح ان يستدام ولا يزال والعدة تمنع الزوال
فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال قضاء لحقه وبياناً لخطره

قوله وهذا يتحقق فيها اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق في الشريعة بنبر طلاق **قوله** والا قراء
الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الا طهار وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اطلق امرأته في طهر
لم يجامعها فيه لا تنقضي العدة هالم بطهر من الحيضة الثالثة وعندنا كاشرة في الحيضة الثالثة
انقضت عدتها واحتج بان الطلاق معقب للعدة فيجب ان يكون الزمان الذي يعقب الطلاق
محسوباً من العدة **قوله** اذ هو من الاضداد دليل على انه حقيقة نبهنا فكان فيه قطع ودم
انه مجاز في احدهما لان الطريق في المجاز المناسبة وبين الطهر والحيض مضادة فهو كالصريم
يطلق على الليل والنهار **قوله** اما عملاً بلفظة الجمع وهو القروء والجمع الصحيح هو الثلاثة
وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض الاعلى الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو سنة
ثم هو محسوب من لا قراء عند من يقول بالا طهار فيكون حينئذ مدة عدتها افردين
وبعض الثالث فلم يكن ثلثا كوامل وهذا مستقيم في جمع غير مقرون بالعدد كقوله
تعالى الحج اشهر معلومات فاماني جمع مقرون بالعدد فلا بد من الكمال لان ثلثة
اسم خاص للعدد معلوم لا يحتمل غيره

اول قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانابه وان كانت لا حيض من صغرا وكبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائمي بثسن من المحيض من نسائكُم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن .

قوله اول قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيلتحق بيانابه اي هذا الحديث يلتحق بيانا لمجمل الكتاب حيث قل وعدتها حيضتان ولم يقل طهران ولا خلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة لان اثر الرق في التنصيف لا في اصل العدة ومما يدل على صحة ما ذهبنا اليه قوله تعالى واللائمي بثسن من المحيض من نسائكُم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فاقام الاشهر مقام الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا فموتنصب على ان المراد بالقرء الحيض فان قبل الاصل اطهار هي قروء ولا وجود لها الا بالمحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قروء لانعدام لهذه القروء الا بانعدام الحيض فصار كقوله يئسن من المحيض مجاز من قوله يئسن من الاطهار التي هي قروء فلذلك استقام الابدال قلنا ان الكلام لمحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازته ودل عليه ان الله تعالى بدأ فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ثم نقل الى البدل فبمن عدت القروء ولو كان المراد ما ذكر كان من حق الكلام ان يقال واللائمي عد من القروء ليكون النقل بعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء بعبارة اخرى علم انها لم تكن الالفائدة زائدة وليس ذلك الا ما قلنا **قوله** وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائمي لم يحضن اي والصغائر اللاتي لم يبلغن واللائمي بلغن بغير الحيض كذلك يعتدون ثلثة اشهر كذا في التيسير .

وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وآية اشار عمر رضى بقوله لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فاه كن تنصيفه عملا بالرق
وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تع ويذرون ازواجهن يترصدن بانفسهن اربعة اشهر
وعشر او عدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضى
من شاء باهلته ان سورة النساء القصصى نزلت بعد الآية النى في سورة البقرة وقال عمر رضى الله
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض
فعدتها بعد الاجلس وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رضى وقال ابو يوسف رضى ثلاث حيض ومعاها اذا
كان الطلاق باثنا وثلاثا ما اذا كان رجعا فعلمها عدة الوفاة بالاجتماع لابي يوسف ان النكاح
قد انقطع قبل الموت بالطلاق واذا ماتت حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة

قوله وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
فان قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس
ولهذا قال ابو بكر الاصح عدتها ثلثة اقراء فلنا هذا حديث تلفته الامة بالقبول فدخل في حد
المشاهير على ان الآية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما آتينا موهن حتى تنكح زوجا غيره فيما افتدت
به او نقول خص من قوله تعالى والمطلقات يترصدن بانفسهن ثلثة قروء غير المدخول بها
لم يدخل في الآية الصغيرة والآيسة والحامل فيخص موضع النزاع ولان العدة نعمة في حقهن
لما فيه من تعظيم ملك النكاح وللرق اثر في تنصيف النعم لان استحفاظها بوصف الادمية
وقد اثر الرق في نقصانها فلا بد ان يؤثر ذلك في نقصان النعمة الا ان الحيضة لا تتجزى
ولا تنصف لانها تختلف في انفسها من ان يكون ثلثة او اربعة الى عشرة والاكثر من الايام
وان كان متيقنا غير ان وقتها مشكوك فيه فتعذر التنصيف مما لا يتكامل قوله عدة الحرة

الا انه بقي في حق الارث لافي حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما

في الوفاة اربعة اشهر وعشرون سواء كانت صغيرة او كبيرة كافر او مسلمة موطوءة او غير موطوءة وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وكان علي رضي الله تعالى عنه يقول تعتد المتوفى عنها زوجها با بعد الاجل انما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشرون ان نصين وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يشربن بانفسهن اربعة اشهر وعشرون فدخلت الحامل في عموم قوله تعالى ازواجهم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فيجمع بينهما احتياطا لجهالة التاريخ وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة لتلك اذ العام المتأخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصص يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم *

قوله الا انه بقي في حق الارث لافي حق تغيير العدة فانما بقي في حق الارث بحكم الفرا لا باعتبار بقاء الزوجية وهذا لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردة ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح برדתه لا لموته ولهما انها مطلقه خفيفة متوفى عنها زوجها حكما فيجب اعتبارهما وهذا لا با انما اورثناه باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت لستحق الارث فاذا بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلا نيبقى في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى

ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبنوته او منوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت وان كانت أئمة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها ان تسأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى المات كالغدية في حق الشيخ الفاني .

قوله ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر ثمة باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتهما العدة بالحيض ولا تلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح كالفائم بينهما الى وقت الموت حكما **قوله** ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا اذ شرط الخليفة تحقق الاياس وذا بالعجز الدائم الى الموت كالغدية في حق الشيخ الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار العجز مدة العمر وقال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالسن في رواية واياسها على هذه الرواية ان يبلغ من السن مبلغا لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حبضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية بقدر بخمسين وخمسين سنة على

ولو حاضت حيضتين ثم ايسمت تعتد بالاشهر تحريزا عن الجمع بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت

ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا
عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا فيبطل
به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد
والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس
الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر
او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت
بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك
على اي صفة رأت يكون حيضا ويفتي بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم
قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم
بعد تمام الاعتداد بالاشهر.

قوله ولو حاضت حيضتين ثم ايسمت تعتد بالاشهر تقاديا عن الجمع بين الخلف والاصل
فان قيل بناء الخلف على الاصل يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان
توضأ يتيه ويصلي ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يؤمى ويصلي قلنا الصلوة
بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بوضوء او بما اخلف بين التراب والماء او بين الطهارتين
ولا اكمل احد هما ابدا آخر وكذا الصلوة بالابداء ليست بمبدل عن الصلوة بركوع
وسجود لان بعض الشيء لا يكون خلفا عن كله فاما العدة بالاشهر فسدل عن العدة
بالحيض فلا يكمل احد هما بالآخر.

لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والتحيض هو المعروف
 وإذا مات مولد أم الولد عنها أو اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة
 لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشا بهت الاستبراء ولأنها وجبت بزوال الفراش
 فاشتبهت مدة النكاح ثم أما منافية عمر رضي الله عنه فإنه قال عدة أم الولد ثلث حيض
 ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة أشهر كافي النكاح

قال وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها أن تضع حملها وهذا
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبي يوسف رحمه الله تعالى
 عليه عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأن
 الحمل ليس بثابت النسب منه

قوله لأنها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والمعرف هو الحيض
 فإن قبل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي فيه بحيضة كافي الاستبراء
 قلنا إنما وجب التريص بثلاثة أقراء في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل اذ هو مجتهد
 فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدر بالنلت ليعلم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع
 لا لبلاء الاعذار كافي شرط الخيار وقصة الاحبار والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب
 فيقدر بالاقرء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدرنا الصحيح بها
 ثم المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فإنه فاسد بالاتفاق بين علما ئنا وأما نكاح
 المحارم مع العلم بانها حرام فنكاح فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حلا فلهما
 وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير ولا يعلم انها منكوحة الغير ودخل بها انجب العدة
 وإن كان يعلم انها منكوحة الا ان لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطئها
 وبه يفتي وأما الموطوءة بشبهة فهي التي زفت إلى غير زوجها فوطئها يجب عليها العدة

فصار كالحادث بعد الموت وألها إطلاق قوله تعالى وإيلات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فاقرفا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب ثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما .

قال ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لاماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاثة حبض كوامل فلا تنتقض عنها

وعلى الواطى المهر على ما يجبي في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى .
قوله فصار كالحادث بعد الموت وتفسير الحدوث بعد الموت بان تضعه ستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم بان تأتي لأكثر من سنتين والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت هو ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفرائد الظهيرية **قوله** ولا يلزم امرأة الكبيرة اذا حدث لها الحمل بعد الموت يريد به اذا جاءت به لأكثر من ستة اشهر اذ لو كان على حقيقته بان جاءت به لنمام سنتين فصاعدا تكون العدة بالاشهر لانه يكون من زنا فلا يتغير به حكم العدة **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي فيما اذا كان قائما عند الموت وفيما اذا حدث بعد الموت

قال واذا وطئت المعدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود هو التعرف من فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت هديتها

قوله واذا وطئت المعدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتتداخلان وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع وفي المبسوط وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معتدته بعد البينونة بالشبهة فلا شك عندنا انهما تنقضيان بمدة واحدة وهو احد قواي الشافعي رح وفي القول الآخر يقول لا تجب العدة بالعيب الثاني اصلا وحاصل الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانسان عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المرأة نفسها عن البروز والخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوات في الصوم لانها امرت بالتر بص وهو الكف واداء العبادتين في وقت واحد ولهذا لا يتصور كصومين في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل لقوله تعالى اجلهن ان بعضن حاملن فاذا بلغن اجلهن حتى يبلغ الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة

لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداءً هاهنا وقت وجود السبب

كرجل ثبت عليه ديون مؤجلة لاناس فتتقضي بمدة واحدة وهذا لان التأجيل لتأخير ما كان يجب عند مضيه كما لمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي الاجل هناحل النكاح والخروج والتزويج فكان الثابت تأخير الحل الذي يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال فكان الركن حرمة هذه الافعال والآجال فان كثرت ينصورا اجتماعها في العدم ولهذا وجبت بلا علم ويتأدى بلا قصد واختيار ولو كان الركن هو الفعل لما وجب بلا علم ولم يتأد بلا قصد واختيار الا ترى ان الله تعالى قال ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن التزوج في العدة والثابت بالنهي حرمة الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لان الواجب ثم الفعل لانه امر بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل والواجب بالامر الفاعل فان قيل الله تعالى قالوا لمطلقات يتربصن اي يكففن والكف فعل وهو اخبار في معنى الامر لما مر وقال فعدينهن ثلثة اشهرا مربيا لاعتداد بالشهر والاعتداد بفعل قلنا المراد بالتربص الانتظار لا الكف يقال فلان يتربص قدوم فلان اي ينتظروا الانتظار يكون بسبب الاجل ولا تضايق في الانتظار كشهرا واحدا ينتظر فيه حلول ديون وكيوم واحدا ينتظر فيه قدوم اناس واما في الآية الثانية امرها لاعتداد بل المذكور هو العدة وهي مدة حرمة هذه الافعال والمحرمات تجتمع فان الصيد حرام على المحرم في الحرم بالا حرام والخمر حرام على الصائم لصومه واحكامه خمر او لحله ان حلف لا يشربها ومعنى العبادة تابع الا ترى ان مدتها تمتضي وان لم تكف نفسها عن البصر وج ولا يتصور اداء العبادة بدون ركنها ولان المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة الواحدة نتدأ خلنا واندا لم يكتف بحبضة واحدة وان حصل تعرف القراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد

تأمل لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة وقد نص في الاسرار ان سبب وجوب العدة

ومشايخنا رحمهم الله يفتنون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للثمة المواقعة
والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطى على ترك وطئها
وقال زفر رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطى هو السبب الموجب ولنا ان كل وطى وجد
في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا
يكتفى في الكل بمهر واحد قبل المتاركة او العزم لاثبت العدة مع جواز وجود غيره

نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة
لا الفرقة فانها شرط فكانه جعل الشرط المعمل للعلة كالسبب •

قوله ومشايخنا رحمهم الله يفتنون في الطلاق ان ابتداءها من وقت وجود الاقرار
نفيا للثمة المواقعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها
بالدين ووصية لها بشي أو يتواضعا على انقضاء العدة بان يتزوج اخنها او اربعها
سواها او ربما تكون المرأة محرمه حرمة غليظة فيتواضعا على هذا الاقرار حتى يتمكن
من التحليل في الحال ولا تجب عليها العدة قال صاحب المحيط وغيره اذا اقرار رجل
انه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبت في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة
من وقت الاقرار قالوا هذا الجواب في النفقة والسكنى حتى تجب لها النفقة
والسكنى اما في حق الزوج باختها او اربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق
وقيل في حق الزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه
جزاء على كتمان الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان
ذلك حقها وقد اقرت بسقوط حقها وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل الزوج الاخذ
واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار وحكي عن الشيخ الامام ابي الحسن
السفدي رحمه الله انه كان يقول ما ذكره رحمه الله في الاصل ان العدة تغبر من

ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى^١ لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائنائه تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل الميسر فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولد ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثره هو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة

وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامها ظاهر فلا يصدقان في الاسناد :

قوله ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطى^١ لان الوطى^٢ امر خفي ولا وقوف لغيرهما عليه والحاجة ماسة الى معرفة الحكم في حق غير الوطى^٣ وهو من يريدان يتزوجا بعد انقضاء العدة فلا بد من اقامة الامر الظاهر مقامه ليدار الحكم عليه كما في الاخبار عن المحبة والحيض ونما في السفر فاقمنا التمكن مقامه تبسرا بخلاف المأثرة والعزم على ترك الوطى^٤ والاخبار بعزمه والمأثرة في السكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجيء احدهما الى صاحبه **قوله** فتحلف كالمودع اي اذا ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها يحلف ان لم تكن له بنته **قوله** كما لو اشترى ام ولد اي منكوحة التي ولدت منه ثم اعتقها فيجب عليها ثلث حبض حيضتان من النكاح فبهما ما يجتنب المنكوحة من الخروج والبروز والنزول وحيضته من العلق لا يجتنب فيها لانه لما اشترىها فسد النكاح ووجب

باب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري
المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرم العقد

العدة الاترى انه لا يجوز ان تزوجها وانما لم يظهر حكم العدة في حق المانع وهو ملك اليمين
فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجبت حيضتان لغضاد النكاح وهما معتبران
من الاعتناق ايضا ويلزمها الاحداد واما الثالثة فانها تجب من العتق خاصة فلا يلزمها
الا حداد كذا في الايضاح .

قوله باب ذلك القبض وهذا الان الاصل ان القبض المضمون ينوب عن القبض
المضمون فاذا جد النكاح ينوب ذلك القبض عن القبض المستحق بالنكاح
الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب ينوب قبضه عن القبض المستحق بالعقد فيكون
الطلاق بعد القبض المستحق بالعقد الثاني يوجب كمال المهر والعدة فان قيل القبض فعل
دائم فانما يصير قابضا باستمرار القبض بعد الشراء الا ان ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء
قلنا الجواب من وجهين الاول اما يعرض الكلام فيما اذا لم يبق المغصوب بعد الشراء بان
عصبة آخر من بدء الغاصب الاول لو اشترى من مالك يصير قابضا بمجرد الشراء والثاني ان
استدامة القبض لا معتبر به في افادة القبض بدليل ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض
الشراء ولو كان استدامة القبض معتبرا في حق القبض بالشراء وجب ان يصير المودع قابضا
بالشراء كالغاصب ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون المشتري غاصبا او مودعا
قوله المغصوب الذي في يده اي لم يردده الى المالك ولا يشترط ان يكون يده
الشراء لانه ما لم يردده الى المغصوب منه كانه في يده وانما هو في يده
اي قائم بصيرته قابضا بالشراء .

فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لاعدة عليها اطلاق الاول قد سقطت
 بالنزوح فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمي الذميمة فلاعدة عليها
 وكذا اذا خرجت الحريية اليها مسلمة فان تزوجت جازا لان تكون حاملا وهذا كله
 عند ابي حنيفة رح وقال عليها وعلى الذميمة العدة اما الذميمة فالاختلاف فيها نظير الاختلاف
 في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم
 انه لاعدة عليها واما المأهولة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة
 فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى
 لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحري
 ملحق بالجماد حتى كان محلا للملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولد اثابت النسب
 ومن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يأتها كالحمل من الزنا والاول اصح •

قوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول لا يقال لو كان هذا طلاقا بعد الدخول لما وقعت
 البينونة بصريح الطلاق بعد النكاح الثاني كما لا تقع البينونة فيما اذا وجد الوطي حقيقة
 بعد النكاح لانا نقول انما جعلنا هذا طلاقا بعد الدخول في حق تكميل المهر والعدة
 لافي حق جميع الاحكام كما ان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول في حق تكميل المهر
 ووجوب العدة لافي حق جميع الاحكام حتى ان صريح الطلاق بينهما بعد الخلوة الصحيحة
 وكذلك ان كان النكاح الاول فاسدا وكان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا
 في العدة وان كان النكاح الاول صحيحا والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب
 المهر بالاتفاق **قوله** واما المأهولة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو
 المنزعة ما وقعت بين الزوج **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها اي في دار الحرب
 لانجب عليها العدة بالاتفاق لعدم تبليغ الخطاب لانها في دار الحرب **قوله** وله قوله تعالى

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحddاد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدد على ميت فوق ثلثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذ هبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لاحداد عليها لانه وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعد ها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بقوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح لنا نكاح المهاجرة بنفس الهجرة فمن قال لا يحل ما لم تحض ثلث حبض بعد الهجرة فقد زاد على النص ثم وضع الممثلة في المهاجرة المسلمة والحكم في الذمية كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله خرج احد الزوجين اليها مسلما او ذميا ومستأمنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حرة ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة ولا نفقة لها وان كان الخارج هو الرجل فله ان يتزوج اربعا سواها وفيهن اختها والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحddاد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدد على ميت دون ثلثة ايام الاعلى زوجها اربعة اشهر وعشرا التمسك بالحديث في الجواب الاحداد مشكل لان مقتضاها حلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم

ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان ترك الطبيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الامن عذرو في الجامع الصغير الامن وجع والمعنى فيه وجهان أحدهما ما ذكرنا من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتمال والدهن لا يعري عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه .

قال الامن عذران فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع

احلال ولا كلام فيه انما الكلام في الاجاب والحديث لا يدل عليه واجيب بان قوله لا يحل نفى لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفى الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحدمرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحدم عليه اربعة اشهر وشرا وقد روي هذا الحديث في الصحيح والمبسوط لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدم على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحدم عليه اربعة اشهر وعشرا ووجه التمسك به على هذا الوجه ظاهر فانه اخبار عن احدادها والاخبار في اقتضاء الفعل أكد من الا على ما عرفت فيكون الاحداد واجبا .

قوله لانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح فان قيل لو شرع الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجة مشتركة بينهما فلما اتمم الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهي عليها لا عاياه فلو وجب الحداد عليه لوجب

وكذا البس الحر إذا احتاجت إليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبث ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لأنه تفوح منه رائحة الطيب
قال ولا حداد على كافرة لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لأن الخطاب موضوع عنها وعلى الأمة الاحداد لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المانع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته
قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتتها نعمة النكاح لتظهر التأسف

قصدا وان لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع لفوات الاب مع انه مسبب لوجودها وحوادثها لعدم العدة فان قيل كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله تعالى لكيلاتأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بها الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوف ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وعلى المختلعة الحداد لان وجوبه يدور مع فوت نعمة النكاح وقد فاتت وان طلبت الخلاص منه حيث افتدت نفسها بالمال *

قوله وكذا البس الحر إذا احتاجت إليه بان كانت بها حكة **قوله** ولا حداد على كافرة الاحداد لا يجب على خمس نسوة المطلقة طلاقا رجعيا والمعتدة عن نكاح فاسد والكتيبة والصبيته وام الواد اذا اعتقت **قوله** لان الخطاب موضوع عنها ولا يلزم على هذا وجوب العدة على الصغيرة لانها لا تخاطب به المكن بخاطب الولي بان الزوجها حتى تنفضي عدتها على ان العدة مجرد مضي المدة فتبونها في حقها لا يؤدي الى تونه خطاب الشرع بخلاف الحداد فان قيل يجب ان يؤمر وليها بالمنع من الخروج كما يؤمر بمنعها عن محرمان الشرع قلنا في امر الوالي والمانع من الخروج وترك الزينة لا يحصل المانع ودورها اظهار التأسف لان الصغيرة لا تناسب لها بخلاف المانع عن محرمان الشرع لانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب عن القبيح

والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لاتواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن معبد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان تجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها لبلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبث في غير منزلها اما المطلقة فللقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأنبن بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لا قامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلا نه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا والطلب المعاش وقد يمتد الى ان يحجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها

قوله والاباحة اصل اي اباحة استعمال الطيب اصل قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده اي من الثياب وما يتحمل به والاستفهام لانكار تحريم هذه الاشياء **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة ذكر في النهاية اراد به المتوفى عنها زوجها لان التعريض لا يجوز للمطلقة لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن عن التعريض لها على وجه يخفى على الناس فاما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فممكنه التعريض لها على وجه لا يقف على سواها كذا في شرح التاويلات والتعريض ان يذكر شيئا بدل به على شيء لم يذكره **قوله** ولكن لاتواعدوهن سرا اي فاذهبنوهن واجعلنه لاتواعدوهن سرا اي وطئ لانه مما يسرا لان تقولوا قولا معروفا هو ان تعرضوا ولا تصرحو والاستثناء يتعلق بالتواعدوهن اي لاتواعدوهن مواعدة قط الامواعدة معروفة كذا في الكشاف .

حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قبل ان تخرج نهار او قبل لا تخرج لانها استقطت
حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها
كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه قال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني
في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار اميت لا يكفيها فاخرجها
الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثرفيها الا عذار
وصار كما اذا خافت على مناعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجراً ولا تجد ما يؤديه
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستر بينهما ثم لا بأس بتركها
لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقاً بخاف عليها منه فحينئذ تخرج
لانه عذر ولا تخرج مما انتقلت اليه

قوله حتى لو اختلفت على نفقة عدتها قبل ان تخرج نهاراً ولو اختلفت على
ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكسري بيت
الزوج فاما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد رحمه الله انه قال المتوفى عنها
زوجها لا بأس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل **قوله** ولهذا لو زارت اهلها
وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها اي من غير تأخر وكذا لو كان
معها زوجها **قوله** ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من ستر بينهما
يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفات اذا كان
من ورثته من ليس بمحرم لها كذا في المبسوط **قوله** ثم لا بأس اي بالمساكنة
بهذا: نخاذ السترة

والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على الحمل والولادة
فحسن وان ضاق عليهما المنزل فتخرج والاولى خروجه *

قال واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر
فان كان بينهما وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج
معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلاثة ايام ان شئت رجعت وان شئت مضت سواء كان
معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف
عليهما من الخروج الا ان الرجوع او الى ليكون الاعداد في منزل الزوج *

قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فابها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج
ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله
ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح
دفعاً لاذى الغربة او وحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم
وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر
بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى
العدة اولى والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله - الاولى ان يخرج هو ويتركها لان مكثها في منزل الزوج واجب
ومكثه به ايسر بواجب فكان اتقاه اولى واذا انتقلت كان تعيين الموضع
الذي ليس ينزل اليه الى الزوج وفي الوفاة تعبته اليها **قوله** في غير مصر
في مفازة **قوله** مان كان بينهما وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها
في سفر كان المقصد او دونه **قوله** الا ان يكون طلقها او مات هو او هي
المصر ليس بشرط وكذا الحكم في تربيته تقدر على المقام بها والله تعالى اعلم بالصواب *

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لسنة اشهر من يوم تزوجها
فهي ابنة وعليه المهر اما النسب فلا نفاذ لانهما لم ياجتا بالولدا سنة اشهر من وقت
النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة
النكاح والتصور ثابت

باب ثبوت النسب

قوله فولدت ولد السنة اشهر اي من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت به لاقل من سنة اشهر
من حين تزوجها لا يثبت النسب لان علوق هذا الولد كان سابقا على النكاح قبل
ثبوت الفراش فلا يكون منه وان جاءت به لاكثر من سنة اشهر لا يثبت النسب ايضا
لانه حين طلق حكمنا انه لاعدة عليها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن
ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به
لسنة اشهر من وقت الزوج لانها لم ياجتا به لسنة اشهر من وقت الزوج فقد جاءت
بالولد لاقل من سنة اشهر من وقت الطلاق فتبقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فجعلنا
العلوق منه احتياطيا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح كان
فيه اضرار الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الواد
الى ابعاد الاوقات وذلك لا يجوز والمراد من قوله يوم تزوجها حين تزوجها
قوله فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الزوج شرط الطلاق
والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف

بان تزوجها وهو بخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل وطئا حكما فتأكد المهر به ويثبت نسب ولدا مطلقا الرجعية اذا جاءت به أسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة فلا يصير مرا جعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مرا جعا بالشك

قوله بان تزوجها وهو بخالطها خالط امرأة فدخل عليها الرجال فتزوجها وهو بخالطها والداخلون يسمعون كلامهما فوافق الانزال النكاح فيكون العلوق حاصل قبل زوال الفراش ضرورة لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون بعد الطلاق اومعه وعليه المهر وفي القياس وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله مهر ونصف مهر اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله عن نصير رحمه الله تزوج امرأة في حال ما يطأها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة وفي المنتقى لا يكون به محصنا وفي شرح ابي اليسبر ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب المهر وقالوا يجب عليهما وفي جمع النسفي لوجاءت بولد فانه يرثه وهو منصوص عن اصحابنا رحمهم الله وان حرمت عليه بالمت فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا محتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** فلا يصير مرا جعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مرا جعا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطى والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات ملنا الرجعة بالفعل خلاف الحنة ولا يظن بالعاقل المسلم الاندام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة

وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
 لانقضاء الزمانها فبصير بالوطي مراجعها والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من
 سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد فائه وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق
 فيثبت النسب احتياطا فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل
 حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام .

قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة
 صغيرة بجاءت معها مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر تلتزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر
 عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين
 لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقربا نقضاء العدة فاشبهت الكبيرة
 ولهما ان لا نقضاء عدتها جهة متعينة وهو الا شهر

قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه
 لانقضاء الزمانها فان قبل الحمل على انها تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة قلنا احكم بابقاء
 النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء فتاح آخر فيجب القول به **قوله** فان جاءت
 به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت فان قيل ما ذكرتم من التصوير في اول الباب موجود
 ههنا بان نخلطها فوافق الانزال الطلاق مع ان اول الفعل هنا وقع في الملك
 ولما ذكرنا من الاحتمال وتصوير طريق متعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت
 النسب من الزوج فلا بد ان يحمل على انه من زوج آخر قبله لانه لا صلاح في ان يحمل
 انه من الزنا واذا حمل انه من زوج آخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها يكون حينئذ
 منكوحة او معتدة وفي الوجهين حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانه يحتمل
 انها انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر احسنه لم يظهر ذلك والافاد فيه فيحمل عليه

فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف
والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعند
يثبت الحمل سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل وا طئا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم
تأتي به لاكثر مدة الحمل وهي ثنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب وادامتوفى
عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لسنة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لا نقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لا قل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل
الاقرار وان جاءت به لسنة اشهر لم يثبت لاننا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال
الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلا فله يتناول كل معتدة

قوله فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ولا يقال في هذا قطع النسب لانا نقول النسب
لا ينقطع بالشك اذا وجد سبب النسب وبما قلتم جعل ما ليس بسبب سببا بالشك لان
النكاح في الصغيرة ما كان سببا قبل البلوغ لعدم ما المرأة وانما يصير سببا بعد البلوغ
فلا يجعل سببا بالشك **قوله** واذا اعترفت المعتدة يريد اي معتدة كانت بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لا قل من ستة اشهر اي من وقت الاقرار يثبت نسبه وان جاءت به لسنة اشهر
لم يثبت فان قيل فيه حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتدء
لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار يتضمن ابطال حق الوالد ما فيه من ابطال ما يثبت

واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك رجل ظاهرا واعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة التي تعين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة التي اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهرا الحمل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها

له من حق النسب فبرء قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو خبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة .

قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان سواء كانت المعتدة هذه مطلقة طلاقا رجعا او مبتوتة او منوفى عنها زوجها ولا يقضى بشهادة القابلة الا اذا كان الزوج قد اقرب بالحبل او كان الحبل ظاهرا وعندهما يقضى بشهادة القابلة اذا كانت مسلمة، حرة عدلة ولا يقال كيف تقبل شهادة الرجال ههنا ولا يحل لهم النظر الى العورة لاننا نقول انهم لا يقولون لعمدنا النظر وانما وقع ذلك اتفاقا او دخلت المرأة بين يدي الشهود مبتا بعد ما علموا انه ليس فيه غير هائم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدت ثم عند الحاجة الى ان تحمل الشهادة يباح النظر للرجال كما في الشهادة للمبني الزنا والحاجة تتحقق اذا لم يكونا معا هنا كـ مؤيد

فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصدق يقمهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل
الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقبل لا تشترط لان الثبوت
في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لا قل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به ستة اشهر
فصا عدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكنت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد
الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه

قوله فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة ومعنى التصديق هو ان يقر جميع
الورثة بنسبهم باقرارهم واقربيه جماعة بقطع الحكم بشهادتهم فان صدقها رجلان
منهم او رجل وامرأتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين
والمكربين وهذا معنى قوله بان كانوا من اهل الشهادة ثم قيل يشترط لفظ الشهادة
في مجلس القضاء لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة لان الحجة المتعدية
هي الشهادة وقبل لا يشترط لعدم المازعة لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما ثبت بناء لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في
حق الإقامة ووقف الميعول بناء على وقف العقار **قوله** لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف هذا جواب سؤال بردد على فوائده حتى لو نفاه الزوج يلاعن
وهو ان يقال ان ثبوت اللعان بناء على شهادة القابلة واللعان قائم مقام الحد فينبغي

فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهوا بنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكرا لا استحلاف

ان لا يجب لان شهادة النساء غير معتبرة في المحمود فاجاب عنه بان القاذف نفى نسب الولد والنسب لم يثبت بشهادة القابلة بل يثبت بالفراش القائم وشهادة المرأة اما كانت لتعين الولد واللعان وجب بالقذف وليس من ضرورة اللعان وجود الولد لان اللعان يتصور بدون الولد بان قذف منكوحته بالزنا فلم يكن لشهادة القابلة اثر لافي ثبوت النسب ولا في وجوب اللعان لان ثبوت النسب بالفراش ووجوب اللعان بالقذف وهو قوله ليس مني ولا اتصال له بالولد ونظير هذا ما اذا ثبتت الرضاوية بشهادة الفرد ثم افطرا نمان بعد ذلك متعمدا وجبت الكفارة عليه والكفارة في الافطار تجري مجرى المحمود حيث يندري بالشبهات .

قوله فان ولدت ثم اختلفا الى قوله لان الظاهر شاهد لها فان قيل الظاهر شاهد له لان المحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجودا والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاج فيه فتمتنى تعارض الظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق فان قيل وجب ان يحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه اياها وهي حبلى وصار هذا محال اذ معنى انه تزوجه بغير شهود قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس بفاسد لا محالة لجواز انها حبلى من الزنا والثاني انه وان اقربا لحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة الفاضى يبطل كذا في الفوائد الظهريه .

وهو على الاختلاف وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانك طالق فشهدت امرأته على الولادة
 لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق
 لان شهادتها حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
 الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
 ولا يبي حنيفة رحمه الله انها دعت الحنف فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن
 ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر
 بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة
 لانه لا بد من حجة لدعواها الحنف وشهادتها حجة فيه على ما بينا ولا يبي حنيفة رح ان الاقرار
 بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة
 قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين

قوله وهو على الاختلاف اي على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة لانه احتلاف
 في النسب او في النكاح قوله لانه ينفك عنها اي الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة
 وان صار من لوازمها هنا وصار كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت
 شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت كون الذابح مجوسا في حق الرجوع على البائع
 بشهادة الواحد قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه
 وهو الولادة لان الولد الكائن في الرحم لا يخلو من الخروج لا محالة حيا وميتا فالتعلق
 بالولادة بعد الاقرار بالحبل يتعلق بامركائن لا محالة فتقبل قولها فيه كما اذا هلق طلقها
 بالحيض بل اولي لان الولد الكائن في الرحم يولد لا محالة واما الحيض فبإقرار
 على العادة قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين
 لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثبثا وهو يصحك ثم يسمي غياكا

ولو بطل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وحصاله في عامين فبقي للحبل ستة اشهر والشافعي رحمه الله تعالى عليه يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سمعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امه فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد اقل من ستة اشهر من ذي يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف للحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعواه وهذا اذا كان الطلاق واحدا باثنا او خلع او رجعا اما اذا كان اثنتين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء

قوله ولو بطل مغزل اي بقدر ظل مغزل حال الدوران لان ظل المغزل حالة الدوران ان اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض تقليل المادة وفي بعض الكتب ولو بطلت مغزل ذكر في المغرب هذا على حذف المضاف وقد جاء صريحا في شرح الارشاد ولو بدو رفلتة مغزل وهو مثل في الدوران والغرض تقليل المدة وبهاء الولد في بطن امه اكثر من سنتين في هاية النذرة فلا يجوز بناء الحكم عليه مع انه لا اصل لما يحكى في هذا الباب فان الضحاك ما كان يعرف ذلك من نفسه وكذلك غيره لان ما في الرحم لا يعرفه الا الله تعالى **قوله** ومن تزوج امه فطلقها ثم اشتراها اي طلقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان يجيء به لاقل من ستة اشهر من ذفاقها **قوله** لانها لا تحل بالشراء فان قيل وجب ان تحل لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايما نهم قلنا وجب ان لا تحل لغواه تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطفلة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرات رواه المحرم اولى بالاعتبار

ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأه فهي ام ولده
 لان الحاجة الى تعيين الولد وثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني
 ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه منزه النواذر جعل
 هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب ~~ما~~ يثبت بالنكاح
 الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى من شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا
 بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام
 والنكاح الصحيح هو المنع من ذلك وصعوبة وادلة ولولم يعلم بانها حرة فقات الوتره انت
 ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لافي استحقاق
 الارث والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأه
 فهي ام ولده هذا اذا ولدت لافل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لسته
 اشهر فصا هذا يلزمه لاحتمال انها حبست بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا
 هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقنا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار وانما يثبت
 النسب لقيام الفراش بقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين الولد
 وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا **قوله** فهي امرأته وهو ابنه ترثانه فان قيل ينبغي
 ان لا ترث المرأة ما ان هذا النكاح ثابت بطريق الاقتضاء ثبت بقدر الضرورة وهي
 تصحبه النسب دون الارث قلنا النكاح على ما هو الاصل اس بمشروع من نكاح وهو
 سببه الاستحقاق الارث ونكاح هو ليس بسبب انه فامثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو
 من لوازمه النبي لا تنفك عنه شرعا بطريق الاصل بخلاف نكاح الكتابية والامة لانه
 من العوارض لا من الاصول فلا يرد نقضا والله تعالى اعلم بالصواب *

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ولان الام اشق واقد ر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر والبشارة الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابه حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرر ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد فان لم تكن له جدة فالأخوات اولى من العمات والخالات لان هن بنات الابوين ولهذا قد من في الميراث

باب الولد من احق به

قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه اي على اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب لان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فحسب ذنجر الام على حضنته كيلا يفوت حق الولد اصلا لانه لا شفقة للأجنبية اصلا كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا تجبر الام على الحضانة لانها عست لا تقدر واختيار ابي اللمت والهندواني رحمهما الله تعالى انها تجبر لان ذلك حق الولد وان منع الاب عن اخذ الولد بعد اسنائه من الام تجبر لان نفقته وصيانته عليه **قوله** وان ام يكن له ام اي ماتت او تزوجت اجنبيا فام الام اولى من ام الاب لان هذه الولاية تستفاد من قبل

وفي رواية البخالة اولى من الاخت لاب لقوله صلى الله عليه وسلم البخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيح القرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرانتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزر او ينظر اليه شررا فلا نظره

قال الأئمة اذا كان زوجها البجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هوذ ورحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال

الامهات لان حق الحضانة بسبب الامومية وهي ام تدلي بام فهي اولى من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب وتستوي ان كانت مسلمة او كتابية او مجوسية لان حق الحضانة لها بالشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين فان ام تكن فام الاب اولى وقال زفر رحمه الله الاخت لاب وام اولام والخاله احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب ومن سمي بقرابة الام واستحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام ولنا انها من الامهات حتى يجوز مبرا ثمن السدس ولانها او فرشفقة باعتبار الاولاد فان صانت او تزوجت اولم تكن فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب •

قوله وفي رواية البخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلي به فان الخالة تدلي بالام والاخ لاب تدلي بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام يكون مقدما على من يدلي بقرابة الاب رفد ام الاخت لاب وام وعلى قول زفر رحمه الله هما مستويان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك ثم على الرواية الاولى يدفع

فأولهم أقربهم تعصبا لان الولاية للأقرب وقد صرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع
الى عصبة غير محرم كمولي العتاقة وابن العم تحرزا من الفتنة والام والبجدة احق بالغلام
حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير
حتى يستغني فبأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء وجهه انه اذا استغني يحتاج الى التأديب والنخلق بأداب الرجال
واخلاصهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف رحمه الله قدر الاستغناء بسبع سنين

بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة
وبنات الاخت اولي من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي بمن له حق الحضنة
واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضنة لان
قربتهن لم تتأكد بالمحرمية

قوله فأولهم أقربهم تعصبا واذا اجتمع احوه لاب وام فافضلهم صلاحا وورعا
احق به لان ضمه الى اقرب العصبات لمنفعة اولدولهذا قدم الاقرب وضمه الى ابهم
صلاحا انفع للولد لانه يتخلق باحلافه وان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم احق لقوله
عليه السلام الاكبر الاكبر **قوله** غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم وذكر الامام
الترمذي رحمه الله فان لم يكن احد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند أبي حنيفة رحمه الله
ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالأقرب وقال محمد رحمه الله لاحق لذكر من قبل النساء
والثدبير للمقاضي يدفع الى ثقة بحضنه حتى يستغني وعنه انه بنيت لهم الحق والحق
لغير المحرم في حضانه الجارية ولا لام التي لبست بمأموته ولا للعصبة الفاسق على الصغ
وفي الكافي للعلامة النعماني رحمه الله واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم
الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان هؤلاء ولادة عند أبي حنيفة

اعتبار الغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
واهدى وعن محمد رحمه الله تعالى عليه انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة

قال ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد التشنهي وفي الجامع الصغير
حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها لهذا الاتواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا .

قال والامة اذا اعتقها مولاهام والولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان
اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانه بالاشتغال
بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الا ديانا ويخاف عليه
ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده .

رحمه الله في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى
ولو كان في الاعمام من لا يؤمن على صبي وصبيته لفسقه ليس له حق الامساك .
قوله اعتبار الغالب لان الغالب ان الصبي اذا بلغ سبع سنين تستغني من الحضانه
والتربية فحينئذ يستجبي وحده قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة
لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة **قوله** تحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ
وغسل الثياب وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها
ودكرني عياث المفتين ان للاب ولاية احدا لجارية اذا بلغت حد الشهوة قال والاعتماد
على هذه الرواية لغضاد الزمان واذا بلغت احدي عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في
قولهم جميعا **قوله** لانها لا يقدر على استخدامها اي سوى الام والجدة من الاقرباء

ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم لم يخبروا وأما الحديث فقلنا قد قال عم اللهم اهده فوق لا اختيار الا نظريد عائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغاً .

مثل الاخوات والخالات والعمات لا يقدرن على استخدام الصغيرة وذكر في الافضية ان تعليم الآداب انما يحصل بالاستخدام واستخدام الصغيرة لا يحل بغير الام والجدة فلا يحصل معنى التعليم .

قوله ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان مميزا يخبر بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية لما روي ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني ونفغني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيديهما شئت فخذ بيداه فاطلقت به **قوله** او يحمل على ما اذا كان بالغاً فانها قالت نفغني وسقاني من بئر ابي هبة وتلك البئر لا يستقي منها الا بالغ ثم الغلام اذا بلغ رشيد افله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفاً عليه مفسداً او ما للجارية اذا كانت بكراً فلا بد ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امرأة ثقة وان كانت ثيباً لها ان تنفرد بالسكنى وتنزل حيث شئت الا ان تكون مخوفة على نفسها فيضمها الاب اليه وان كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها رايها وعقلها واخوها وعمها مخوف عليهما فلها ان تنزل حيث شئت في مكان لا يتخوف عليها لان الضم كان لخوف الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال حين دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورأيها والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاعتناء بالاب
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقيم فيه عرفا وشريفا
قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج
الى مصر غير وطنها وقد كان الزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب
الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه

فصل

قوله واذا ارادت المطلقة اي بعد انقضاء العدة **قوله** من تأهل ببلدة فهم ومنهم اي حكمه حكمهم
حتى ان عمر رضي الله عنه لما دخل مكة اتم صلوته فقبل له خالفت السنة فقال لم اخالف
وتمسك بهذا الحديث وقال تزوجت بمكة فصرت من اهلها **قوله** ولهذا يصير الحربي
به ذميا هذا على ظاهره غير صحيح فانه ذكر في السير الكبير ان الحربي اذا دخل دارها
بامان فتزوج ذمية لم يصرد ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام
وقيل لم تكن هذه الجملة في نسخة قوبلت مع نسخة المصنف وقيل في بعض النسخ
وانما لا يصير الحربي به ذميا لانه يعارضه ما هو اقوى منه وهو الا نفقة من قبول
الجزية وقبل اراد الشخص الحربي وهي الحربية فانها بالتزوج تصير ذمية
ولهذا وقع في بعض المواضع وهذا نصير الحربية به ذمية وقيل يرجع الضمير في به
الى التزام المقام **قوله** اشار في الكتاب اي في مختصر القدوري وهو قوله
الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه وهذا يفيد اشتراط
الوطن والتزوج فيه وان ارادت الانتقال الى مصر فبه اصل الاحتجاج وليس

كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق أصاكت الأولاد
 ووجه الأول أن الزوج في دارا الغربية ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح
 والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله إذا كان
 بين المصريين تفاوت أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان يطالع ولده ويبيت
في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القرينين ولو انتقلت من قرية مصر إلى
المصر فلا بأس به لأن فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق أهل مصر وليس فيه
ضرر بالآب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق أهل السواد فليس لها ذلك
 والله تعالى أعلم بالصواب .

بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير وليس لها ذلك في رواية الأصل وهذا أصح
 وفي عكسه بأن أراد الانتقال إلى مصر ومصرها السكن لم يكن أصل العقد بها لم يكن
 لها أن ينتقل بالأولاد باتفاق الروايات كذا ذكره الإمام الكسائي رحمه الله تعالى .

قوله كما يوجب البيع التسليم في مكانه يريد به إذا كان المبيع في مكان العقد
 ذكر في الفتاوى أن من باع شعيروا والشهبر بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق
 تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وإن لم يعلم بذلك فهو بالخيار إن شاء
 سلمه في مكانه وإن شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري
 الخيار ذكر في شرح الطحاوي ولو أرادت الانتقال من دارا لا سلام إلى
 دارا الحرب ليس لها ذلك وإن كان أصل النكاح وقع هناك وهي حرب
 بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا وإن كان كلاهما حربيين باء ذلك
قوله ولو انتقلت من قرية مصر إلى المصر فلا بأس به يريد به إذا كانت قريبة من مصر
 والله تعالى أعلم بالصواب .

باب النفقات

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس

باب النفقات

قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله قال بعض المتأخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها والفتوى على ظاهر الرواية وذكر في المحبط والايضاح واذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وان طالبها الزوج بالنقلة فان لم تمتنع عن الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا وما اذا امتنعت عن الانتقال ان كان الامتناع بحق بان امتنعت ليستوفي مهرها فلها النفقة وما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاء المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصلها القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاص رح وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تقتدر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب بقدر وسعته

قوله فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ولا يرد على هذا الكل الرهن فانه وان كان محبوسا بحق مقصود للمرتهن وهو الاشتياق وان يكون احق به من سائر الغرماء فكان تجب نفقته على المرتهن لكن يحصل مقصوده ايضا وهو ان يكون مؤفادينه عند الهلاك **قوله** ويعتبر في ذلك حالهما الى قوله وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج موسرا مفراط اليسار نحو ان يأكل الحلواء والحمل المشوي والباجات والمرأة فقيرة بان كانت تأكل في بيتها خبز الشعير يطعمها فيما بين ذلك خبر البروباجة او باجنتين وكذلك ان كانت موسرة والزوج معسر وقال الكرخي رحمه الله وهو ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها والنص يقتضي اعتبار حاله فيعتبر حالهما مع لاهما وكل من ارب عرفته في النفقة من اعتبار حاله اذ حالهما هو الجواب في كونه

والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين
 انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله على الموسر مدان
 وعلى المعسر مدون على المتوسط مد ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يقدر شره على نفسه
 وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع الحق وكان فوت
 الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلافات وان نشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
 لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت
 من التمكّن في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج بقدر على الوطى كرها
 وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس
 الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالزواج ولم يوجد بخلاف المريضة على ما تبين
 وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين

قوله والباقي دين في ذمته اي بالقضاء او بالتصالح **قوله** وان نشرت فلا نفقة لها
 فان قيل النص مطلق قلنا خص بدلالة النص لان الله تعالى امرني حق الناشئة
 بمنع حقها في الصحبة لقوله تعالى واهجروهن في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان
 لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى والناشئة هي الخارجة عن منزل الزوج المانعة
 نفسها منه بخلاف ما اذا امتنعت من التمكّن في بيت الزوج لان الاحتباس قائم
 ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشئة الا
 ان يكون سألته ان يزوجها او يتركها لها منزلا لان الامتناع هنا ذات بمعنى منه
 ولو كان السكنى في ارض الحب ما منعت منه لها النفقة لانها ليست بناشئة
قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا يوطأ منها وان كانت مائة او ثمانمائة
 والا حائض او يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالزواج ولم يوجد بخلاف المريضة على ما تبين

ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة
وان جكان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهي كبيرة فلها النفقة من ماله
لان التعليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصارت كالملجوب والعين واذا احببت المرأة
في دين فلان نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها
النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا
حجبت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان
اقامة الغرض مذكور ولكن تجب لها نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه
ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ويجب نفقة
الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا

الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه ايضا ولهذا تجب
النفقة للرتقاء والفتقاء والقرناء والمرأة التي اصابتها بلاء تمنعه عن الجماع لبقاء
الانتفاع بها من حيث الدواعي *

قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد وهذا لان
ما يكون عوضا عن الملك في المحل يجب جملة لان الملك في المحل يحصل للزوج
جملة فلما لم يجب جملة علم ان وجوبها للاحتباس الموصول الى المستحق بالنكاح
قوله ولكن تجب لها نفقة الحضر اي يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر
لا ما كان قيمة له في السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازاء منفعة يحصل لها
فلا يكون ذلك على الزوج *

وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لانه قتلها اذا كان مرضا يمنع من
 الجماع لقوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاحتسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس
 بها ويمسها ويطلب البيت والمانع يعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله
 انها لم تملك نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
 لان التسليم لم يصح قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يغير اليه .

قال وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة
 الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
 ان كفايتها واجب عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لأكثرون نفقة خادم واحد
 وهذا عند ابي حنيفة ومحمد بن حنبل وقال ابو يوسف ربح تفرض لخدمته لانها تحتاج الى احدهما
 لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى
 اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج
 الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في
 الكفاية اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعماره وهو رواية الحسن
 عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد بن حنبل لان الواجب على
 المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسه او من امرأته لم يفرق بينهما

قوله وان مرضت في منزل الزوج ويريد ان يرحلها الى بنته صحيحة ثم مرضت
 بسبب ما يها **قوله** وفي انظر الكتاب ما يغير اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج
 وهذا انما يكون بعد ما حوت الى بنته وان مرضت ثم حوت الى بنته فلا نفقة لها عليه
 وفي الذخيرة وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة وكذلك لو مرضت في منزلها
 الا انها لا يرمانعة نفسها من الزوج بغير حق فتستحق النفقة **قوله** ونفقة خادمها

ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله يعرق لانه مجزئ من الامساك
بالمعروف فينبوب القاضي منابه كما في التفريق في الحب والعنة بل اولى لان الحاجة
الى النفقة قوى ولان حقه يبطل وحققا بنا خرو الاول اتوى في الضرر وهذا لان النفقة
تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح
لا يلحق بما هو المقصود وهو الناسل

ذكر في الذخيرة هذا اذا كان للمرأة خادم اما اذا لم يكن للمرأة خادم
لا تفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وهو نظير
القاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال كذا هذا
وعن زفر رحمه الله انه تفرض لخادم واحد تم هي تقوم بذلك بنفسها او تتخذ خادما
وفي الذخيرة ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في الخادم اي خادم المرأة يستحق
النفقة على الزوج منهم من قال للمملوك لها حتى لو كان حرا ولم يكن مشاركاً لها
لا تستحق النفقة ومنهم من قال كل من يخدمها حرا كان او مملوكا لها او غيرها
تستحق وفي فتاوى سمرقند ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر
الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت
الى زوجها مع خدم كثير استحق نفقة الخدم كلها فان قال لامراته لا انفق علي
احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي لخدمك فابت يجبر على
نفقة خادما من خدمها فربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه

قوله ويقال لها استديني عليه ذكر الخفاف رحمه الله تعالى عليه ان
الاستدانة على الزوج وهو المراء بالنسيئة ايضا الثمن من مال الزوج

وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان تمكثها احواله الغريم على الزوج
 فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج
 واذا قضى القاضي لها بنفقة الاضرار ثم اضر فحاصته تتم لها نفقة المور لا بنفقة
 تختلف بحسب اضرارها وما قضى به تقدير النفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها
 المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان
 يكون القاضي فرض لها النفقة او صالح الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها
 بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم
 التوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء
 لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج
 بعدما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة

قوله وفائدة الامر بالاستدانة انه اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فمرب
 الدين ان يرجع بذلك على الزوج كاله ان يأخذ من المستدينة **قوله** لان ولايته
 على نفسه اقوى من ولاية القاضي حيث يثبت الحق عليه باقراره على نفسه بدون
 الحجة ولا تثبت ولاية القاضي بدون الحجة **قوله** وان مات الزوج بعدما قضى عليه
 بالنفقة ومضت شهور سقطت هذا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة
 فاما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك هكذا
 ذكر المحاكم الشهيد في المحصر وذكر الخصاص وحديث الله تعالى عليه انه يبطل استنا
 والمصحح ما ذكر في المختصر ان استدانها بامر القاضي وللقاضي ولاية حايه
 بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وان وان الزوج استدان بنفسه لا يسقط ذلك من
 بهوت احدهما كذا هـ

والصلوات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله
تصير دين قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عند نصا ركسائر لديون وجوابه قد بيناه
وان اسلفها نفقة السنة اي مجملها ثم مات لم يرجع منها بشي وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تحسب لها نفقة ما مضى وما بقي
فهو للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت
عوضا عما تحسب نفقة عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره
كجزق القاضي وعطاء المعاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع
في الصلوات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك
لا يسترد بشي منها بالإجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر وما
دونه لا يرجع منها بشي لانه يسبر نصار في حكم الحال واذا تزوج العبد
حررة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
التجارة في العبد النا جروله ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
فلومات العبد سقطت

قوله والصلوات تسقط بالموت لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجبت على المكاتب لانا فلنا
صلة من وجه وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالخراج **قوله** واذا تزوج العبد حررة
فنفقتها دين عليه يباع فيها فلما بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى يباع العبد ثانيا
قال شمس الائمة المرحومي رحمه الله تعالى عليه وليس في شي من ديون العبد ماساع
فيه مرة بعد اخرى الا النفقة *

وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرامه فبواها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاجتناس وان لم يبعوها فلان نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخذمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدته الجارية احبانا من غير ان يستخذمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخذمها لكون استورادها والمديره وام الولد في هذا سجلا والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان يختار ذلك لان المكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تنضر ربه فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضية بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها وليس له ان يسكنه معها

قوله وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وقيل اذا قتل كانت النفقة في قيمته قال الشيخ ابوالحسن القدوري رحمه الله تعالى وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لافي دين يسقط به والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

قوله وفدا ووجه الله تعالى مقرونا بالنفقة وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قال الامام ابو بصير الماتريدي رحمه الله تأويل هذه الآية اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم يدل على صحة هذا التأويل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم

لما بينا وثنا سكنها في بيت من الدار مفرد وله خلق كفاها لان المقصود قد حصل
وله ان يمنع والدتها وولدها من غير اهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله
حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلاهما في اي وقت اختاروا
لما فيه من طبيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما
يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وتبيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير
بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يدرجل يعترف به وبالنزوجة فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضي
ذلك ولم يعترف به لانه لما اقربا للزوجة والودعة فقد اقران حق الاخذ لها لان لها
ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه

قوله لما بينا اي لانه يتصوره فان اسكنها في منزل ليس فيها احد فشكت
الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يأمره بان يسكنها
بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت المرأة زجره عن ذلك ومنعه
من التعدي عليها وان ذكر وانته لا يؤذيها تركها وان لم يكن في جواره
من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويمال عنهم وبنى
الامر على خبرهم كذا في نكاح الذخيرة **قوله** وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو
الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحرم من الزيادة
في كل شهر **قوله** لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها فكان قضاء القاضي فتوى منه
واعانة على اخذ الحق لا قضاء اذا القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء ايفاء لما وجب فجاز فان قيل يشكل على هذا الواحصر

لا سيما هنا فإنه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه فان المودع ليس خصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذلك اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وكذا كله اذا كان المال من جنس حقه اذ اراههم او دنانير او طعاما وكسوة من جنس حقها ما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يباع على الحاضر فكذلك الغائب واما عندهما فلا يباع ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه

صاحب الدين غريما او مودع الغائب وهما معترفان بان هذا المدعي له دين على الغائب لا يأمر القاضي بقضاء دينه من الوديعة ومن الدين وان كانا معترفين بالدين وبمال الغائب قلنا لان القاضي يأمر في حق الغائب بما هو نظره وفي الامر باتفاق المرأة نظره بابقاء ملكه وليس في قضاء الدين ابقاء ملكه بل فيه قضاء عليه بقول غيره

قوله لا سيما هنا فان صاحب اليد لو انكر الزوجية او كونه مال الغائب لا يمكن للمرأة اقامة البينة لاعلى الزوجية ولا على كونها مال الغائب فتعين هذا الاقرار طريقا للوصول الحق الى المستحق فكان اولى بالقبول من اقراره كان لصاحب الحق امكان اثبات حقه بدون اقراره بالبينة **قوله** فان المودع ليس خصم في اثبات الزوجية كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه يقول او لا تقبل بينتها على الزوجية لانها تدعي حقها في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ثم رجع وقال لا يقبل بينهما على ذلك وهو قولهما الا انها ثبتت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه بالبينة كذا في المبسوط **قوله** وكذا الجواب في الدين يعني مديون الغائب لو اقر دينه وبالزوجية فالحكم كذلك **قوله** واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه

قال وبما أخذ منها كفيلا بها نظر الغائب لأنها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت
هدتها فرق بين هذا وبين الميراث إذا فمم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله لأن هناك المكفول
له مجهول وهناك معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما أعطاه النفقة نظرا للغائب.

قال ولا يقضى نفقتها في مال غائب إلا لهؤلاء ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة
قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي إهانة
لهم أما غيرهم من المحارم فنفتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مغرابة فقامت البينة على الزوجية
أو لم يخلف ما لا فقامت البينة ليقض القاضي بنفقتها على الغائب ويأمرها بالامتدانة
لا يقضى القاضي بذلك لأن في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله يقضى
لأن فيه نظر الهاولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وسد عنها فقد أخذت حقها

فانه لا يباع على الحاضر لأن البيع عليه يكون على طريق الحجر وأبو حنيفة
رحمة الله تعالى عليه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ.

قوله وبما أخذ منها كفيلا بها أي بالنفقة قال شمس الأئمة المرحومي رحمه الله تعالى عليه
يحلفها أنه لم يعطها النفقة فإذا حلفت أعطاه النفقة وأخذ منها كفيلا وفي أدب القاضي للخصاف
أن القاضي إذا استوثق منها بكفيل فحسن وإن لم يأخذ كان جائزا قال الصدر الشهيد رحمه الله
تعالى عليه والصحيح ما ذكره شمس الأئمة المرحومي رحمه الله تعالى عليه
قوله إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه فعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا تجب
النفقة على غير الوالدين والمولودين ولهذا قلنا لو ظفروا أحد من الأتارب بجنس حقه

وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
 عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل الفضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة
 على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة انا وبل مرجوع عنها
 فلم نذكرها والله تعالى اعلم بالصواب .

٥١

لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضاء فالحاصل ان ما كان مختلفا فيه لا يتقوى الا بقضاء
 القاضي وليس للقاضي ان يوجه القضاء على الغائب فاما ما كان متفقا عليه فهو
 ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده ويأخذ من غير قضاء القاضي فكان
 حكم القاضي امانة لا قضاء .

قوله وان جحد يحلف اي ان لم تكن للمرأة بينة **قوله** وان عجزت يضمن
 الكفيل اي ان عجزت المرأة عن اقامة البينة وقد حلف الزوج وقد انفق القاضي
 عليها من مال الزوج يضمن الكفيل او المرأة **قوله** وعمل الفضاة اليوم
 على هذا اي على قول زفر رحمه الله تعالى يقبلون البينة من المرأة ويفرضون
 النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وقال في المحيط وهوارفق بهم
 وان انفق المودع او المديون على والدرب الدين وولده او امرأته بعير
 امرة ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع المتفق على من انفق **قوله** وفي هذه
 المسئلة انا وبل مرجوع عنها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يقضى بالنفقة
 على الغائب ثم يرجع ونال لا يقضى وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يقضى
 قبولا واحدا وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول اولا تقبل بنتها على الزوجية ثم
 يرجع وقال لا تقبل والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في مدتها رجعيًا كان أو بائنًا
وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملًا أما الرجعي فلان النكاح بعد
قائم لاسيما عند نفاهاه يحل له الوطى وأما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله وسلم سكنى
ولا نفقة ولا أنه لا ملك له وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوئي عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما إذا كانت حاملًا لانعرفنا بالنص وهو قوله تعالى وإن كن أولات
حمل فأنفقوا عليهن الآية ولنا أن النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة صيانة للوادة
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما إذا كانت حاملًا

فصل

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلثًا أو بعوض حتى بانث عندهم
جميعًا إلا إذا كانت حاملًا لقوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن فإن قيل فمن أين يعلم أن هذه الآية في حق المطلقات قلنا علم ذلك من آخر
الآية حتى يضعن حملهن والنفقة في غيرا لمطلقات غير مغيات بوضع الحمل فإن قيل
لو وجبت النفقة في الحامل لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة حيث قال
وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن قلنا ذلك الشرط والتخصيص فائدة سوى
النفي وهي أنه إنما خص الحامل بالذكرك لان الحامل إنما تستحق النفقة بهدر
ثلاثة اقراء فيقع الاشكال ان الحامل تستحق بذلك القدر أو الزيادة

وحدّث فاطمة بنت قيس ردة عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا
وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والمكني مادامت
في العدة ورده ايضا زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه واسامة بن زيد وجابر
وماثشة رضي الله عنهم

قال ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
فان التريص هبادة منها لا تري ان معنى التعرف من براءة الرحم ليس بمراعى فيه
حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة

الى تمام مدة الحمل وان طالت فزال الاشكال وقال لها النفقة في جميع
مدة الحمل حتى يضع حملهن

قوله وحدّث فاطمة رضي الله تعالى عنها ردة عمر رضي الله تعالى عنه فانه
قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت
ذكر فخر الاسلام رحمة الله تعالى عليه في اصول الفقه وقال عيسى بن ابان
اراد بالكتاب والسنة القياس وهو ان النفقة والمكني تعلقا بالكاح والعدة
من حقوقه فكما بقي باعتبار هذا الحق امتحاق المكني فكذا النفقة
وقد روي ان زوجها اسامة بن زيد اذا سمع منها هذا الحدّث رمها بكل شيء
في يده وعن عاتشة رضي الله تعالى عنها انها قالت تلك امرأة قتلت العالم اي بروايتها
هذا الحدّث وان ثبت فتأويله ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق
علمها خبر الشعير فامت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقتضي عليه ينفي آخره

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لأنها صارت حائصة نفسها بغير حق فصارت كما إذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لأنه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما إذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العنق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لأنها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما إذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وإن طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وإن مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لأن الفرقة تثبت بالطلاقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والنمكين إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلم يذيق الفرق والله تعالى أعلم بالصواب •

قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها إما السكنى فواجبة لها بأي فرقة كانت لأن القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها وإما النفقة فواجبة لها يسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وإن جامعها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط النفقة **قوله** وإن طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لأنها تحبس فلا يكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا يستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذلك لا يستوجب نفقة في العدة حتى إذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة **قوله** معناه مكنت بعد الطلاق هذا إذا كان الطلاق نائنا أو ثلثا أو ما المعنونة من طلاق رجعي إذا مكنت ابنه أو ارتدت فحبست أولا فلا نفقة لها لأن النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصية فتسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن والله تعالى أعلم بالصواب •

فصل

ونفقة اولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها صاهها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع .

قال ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما متبجرا الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناها اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجة او معتدة لترضع ولدها لم يجز

فصل

قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكموتهن وجه التمسك بهذه الآية ان المولود له هو الاب فلما وجبت نفقة المرضعات على الوالد بسبب الولد فنفقة الولد اولى ان تجب ولان اللام في قوله تعالى وعلى المولود له للاختصاص فصار الولد كالعبد ونفقة العبد تجب على المولى لا يشاركه غير المولى في هذا وفي المبسوط ويجبر الرجل على نفقة اولاده الصغار بقوله تعالى فان ارسلنكم فاترنهن اجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مونة الرضاع قبل ذلك اذ هما لا يتغاوتان من حيث النفقة **قوله** وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه وعند مالك رحمة الله تعالى عليه تجبر ان لم تكن شريفة **قوله** اما اذا كان لا توجد

لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها
 مذررت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل
 واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة
 لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان
النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام وان استاجرها وهي منكوحته
او معتدة الارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها
فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت
كالاجنبية وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية
اورضيت بغيرها كانت هي احق لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع
اليها وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة
في قوله تعالى لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اليها
اكثر من اجرة الاجنبية

من ترضعه تجبر على الارضاع وقبل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن
 وسائر المائعات فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس الائمة
 السرخسي رحمهما الله تعالى .

قوله لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن
 اولادهن حولين كاملين فهوا مربصة الخبر ولان عقد النكاح للمكن
 ولا سكن الا بعد اجتماعهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع واصل هذا
 ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل امور خارج البيت على علي رضي
 الله تعالى عنه وامور داخله على فاطمة رضي الله تعالى عنها **قوله** وجه الاول انه باق

ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلا طلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الا احتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفقة صغيرا كان او كبيرا والله تعالى اعلم بالصواب *

في حق بعض الاحكام ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكوة الى معتدته من طلاق بائن او ثلث او شهد لمعتدته عن طلاق بائن او ثلث لم يجز فلا يصح استيجارها كافي حال قيام النكاح *

قوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن والاب كافر او اسلمت ام الصغير والاب كافر او ارتد الصغير والعباذ بالله والاب مسلم لما ان اسلم الصبي العاقل وارتداده صحيح ثم الولد اذا لم يكن له مال فاهي ان يكتسب وينفق على اولاده يجبر على ذاك ويحبس بخلاف سائر الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب ما به من الزمانة او كان معقدا يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكر في نفقات الخصاص رحمة الله تعالى عليه ومن المناحرين من قال نفقة الاولاد هي مثل هذه الصورة في بيت المال لانه اذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معرو فانزلت الآية في الابوين الكافرين
وليس من المعروف ان يعبد في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد
والجدات فلا نهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجدة مقام الاب عند عدمه
ولا لهم تسبوا لحياته فاسنوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان
ذامال فاجاب نفقته في ماله اولى من اجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف
الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد
والجدات والولد والولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد
لاحتمالها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية
ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة
جزئه الا انهم اذا كانوا حربين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين

فصل

قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده الى قوله وان خالفوه في دينه معناه اذا كانوا
من اهل الذمة اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا نفقة لهم **قوله** وصاحبهما في
الدنيا معرو فانزلت في الابوين الكافرين دل عليه السياق ودفعه عما يفتن به من
جاهداك على ان تذكر بي فيما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معرونا
اي في امور الدنيا بالمعروف وهي الطاعة اذ ما صدقناك بذلك - من انبي
عليه الصلوة والسلام حسن المصاحبة بان يطعهما اذا هما وبكموهما اذا تبرا

لأننا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا نجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني لأن النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق هذا الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولأن القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلماذا افرقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولأنه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح

قوله لأننا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين واخرجوكم من دياركم **قوله** لان النفقة متعلقة بالارث بالنص قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والحكم اذا رتب على اسم مشتق كان مأخذا لاشتقاق علة لذلك الحكم كافي قوله تعالى والسارق والسارقة **قوله** بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية بالدست قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه **قوله** ولأن القرابة القريبة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين أكد لان له اثر في الاحسان الا ترى ان الله تعالى حقق الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطعته الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة اي في دوام ملك اليمين القرابة القريبة وفي الادنى اي في حرمان النفقة العلة المؤكدة اي القرابة مع اتفاق الدين **قوله** لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لا بك **قوله** وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح احتريزه عن رواية الحسن عرابي حبيبة

لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغ فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذاك وفي قراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والاثوثة والزمانة والعمى اشارة الحاجة لتحقيق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب •

رحمة الله تعالى عليه ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس نفقة ذوى الارحام *

قوله لان المعنى يشملهما وهو ما للاب من التأويل في مالهما وكونهما اقرب الناس اليه **قوله** والنفقة لكل ذي رحم محرم وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرم ما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدان والمولودون عنده او جعل قرابة الاخوة كقرابة بنى الاعمام وحمل النص على نفي المضاربة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فقيده المطلق به قد قال عمرو بن يزيد رضي الله عنهما وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضاربة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث وقوله ذلك ينصرف الى فوته وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

قال وتجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التخصيص على الوارث تنبيه
على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لا يفاء حق مستحق.

قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره
رواية الخصاف والحسن رحمه الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية
الاولى انه اجتمعت الاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطرة
فاختص بنفقته ولا كذلك الكبر لا نعدام الولاية به فنشاركه الام وفي خبر
الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة
اخ المعسر على الاخوات المتفرقات المورسات اخماسا على قدر الميراث
غير ان الاعتبار اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له حال
وابن عم تكون نفقته على خاله ومراثة يحزره ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع
اختلاف الدين لبطان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب
صلة وهو يستجفها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولد الصغير

ثم انه ان التخصيص على الوارث نسبته على اعتبار الميراث وهذا لان الاصل ان الحكم من
رب على الاسم المسنون من معنى كان مأخذا اشتقاق ذلك الاسم علمه اذ الحكم كازاي
المازق فكان الارث علمه لا مستحقا في هذه فتقدر بقدر الارث لان الحكم ثابت بقدر علمه
فان الميراث اهله الارث الا عرازا اي ميران مستحقين وارثا في الجملة
والمازق من مستحقين بغيره لان سبب اشتقاق النفقة - الازماء بالنفقة - سبب
الزرب لا يربا الارث اذ لا تصور جريان الارث حال الخصاء والنفقة لابن الزماء في

لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم بدونها ولا يعمل في مثلها الا مشارثم
 اليسار مقدر بالنصاب فيماروي عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله انه قدرة بما يفضل
 من نفقة نفسه وصياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر
 في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والغنى على الاول لكن النصاب
 نصاب حرمان الصدقة واذا كان لابن الغائب مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه

حال حصة القريب ولا يجري الارث حال الحيوة فلو كان للمعسر خال وابن عم فنفقة
 على خاله لانه محرم ويحرم ميراثه ابن عمه لانه عصبة وهذا لان سبب الارث ثابت للخال
 فان ابن العم لومات قبل الخال يحرم ميراثه الخال فاذا استوفى المحرمية واهلية الارث
 يترجم من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وحال او عم وعمة وحالة فالنفقة على العم
 لاسنواؤها في المحرمية ويترجم العم بكونه وارثا في الحال ولو كان العم معسرا فالنفقة على
 العمه والخالة اثلاثا على قدر ارثهما ويجعل العم كالميت واذا اجتمع المعسرون
 والموسرون يقدر الموسر موسرا وتقسم النفقة عليهم ثم ينفق نصيب المعسر ويجب كل النفقة
 على الموسرين كصغير له ام واخت لاب وام واخت لاب واخت لام والاخت لاب وام
 والام موسرتان والاخرتان معسرتان تجب النفقة على الام والاخت لاب وام اربعا
 فاعبرنا بالمعسرتين موسرتين حتى يوزع على ستة اسهم على قدر ميراثهن ثم ينفق نصيب
 المعسرتين بالاعشار فبقي اربعة اسهم وهو نصيب الموسرتين فوجب كل النفقة عليهما اربعا
 ثلاثة اسهم على الاخت وسهم على الام ولا يلحق المعسران بالاموات والواجبة النفقة
 على الموسرتين احماسا خمساها على الام وثلاثة الاخماس على الاخت

قوله لانه التزمها بالاقدام على العقد اي التزم نفقة الزوجه واما ولده الصغير فلانه
 حزره فكما لا ينفق عنه نفقة نفسه لمسره فكذا نفقة طفله **قوله** والغنى على الاول

وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز مند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهذا استحسان وإذا باع
العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لأنه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذلك لا يملك
الأم في النفقة ولأبي حنيفة رحمة الله أن الأب ولاية الحفظ في مال الغائب لا ترى أن
للوصي ذلك فالأب أولى لو فور شفقة وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك
العقار لأنها محصنة بنفسها وبخلاف غير الأب من الأقارب لأنه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف
حالة الصغر ولا في الحفظ حالة الكبر وإذا جاز بيع الأب فالثمن من جنس حقه وهم
النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لك مال الولاية
ثم له أن يأخذ منه بنفقته لأنه جنس حقه وإن كان للابن الغائب مال في يد أبوه
والنفق منه لم يضمن لأنهما امتوفا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذنا
من جنس الحق وإن كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بعير أو ذن القاضي ضمن لأنه
نصرف في مال الغير بغير ولاية لأنه نائب في الحفظ لا بغير بخلاف ما إذا امر بالتأضي لأن امره
ملزم لعموم ولاية وإذا ضمن لا يرجع على القابض لأنه ملكه بالضمن فظهر أنه كان متبرعاً به

وهو أن البسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو أن يملك مما
يصل عن حاجته ما يبلغ مائتي درهم فصاعداً وهو الصحيح وهذا لأنه لم يشترط لوجوب
صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وإنما يشترط غنى محرم للصدقة فكذا في حق التجار
النفقة لأن النفقة أشبه بصدقة الفطر منه بالزكاة لأن في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى
الصدقة نأذالم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه ومؤنة من وجه
فلأن لا يشترط لوجوب النفقة غنى موجب للزكاة وإنما مؤنة من كل وجه كان أولى
فأولها وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز وفي قولهما لا يجوز وهو القياس لأن

وإذا قضى القاضي للواد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت
لأن نفقة هؤلاء يجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليمار وقد حصلت بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي لأنها تجب مع يمارها فلا تمقط بحصول
الاستغناء فيما مضى •

قال إلا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لأن القاضي له ولاية عامة فصار إذنه كامر
الغائب فيصير ديناً في ذمته فلا يسقط بمضي المدة والله تعالى أعلم بالصواب •

ولاية الأب ينقطع ببلوغ الصبي رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً لولده الغائب فإن الابن
إذا بلغ وهو غائب فللاب ووصي الأب بيع عروضه تحصيناً على ولده الغائب وههنا
هو لا يبيع تحصيناً على الغائب وإنما يبيع لنفسه وليست له هذه الولاية الا ترى ان استحقاق
الأم النفقة كما استحقاق الأب ثم الأم لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الأب ولكن
استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ لكن بقي أثرها ولهذا
صح منه الاستبدال في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له أن يبيع العروض لأن بيع
العروض من الحفظ فإن العين يخشى عليه الهلاك وحفظ الثمن أيسر وفي الذخيرة ثم
ذكر ههنا أن الأب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغائب والأم لا تملك وذكره في الأقضية
جواز بيع الأبوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فإنه أضاف البيع إليهما فاما أن يكون
في المسئلة روايتان في رواية الأقضية والقدوري يملك وأما أن يكون المسئلة
على الاتفاق بأن الأم لا تملك وتأويل ما ذكر في الأقضية والقدوري أن الأب
هو الذي يبيع لكن لمنفعتيهما فأضاف البيع إليهما من حيث أن منفعة البيع
تعود إليهما وهو الظاهر •

قوله وإذا قضى القاضي للمولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدته سقطت بخلاف

فصل

وعلى المولى أن ينفق على امته وعبداء لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرها على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان اطلاقا

نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي حيث لا يسقط بمضي المدة وكذلك لا يسقط دين الاستدانة في ذوى الارحام واذا فرض القاضي للمرأة عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء يفرض لها القاضي عشرة اخرى لشهر اخر ولو كان مثل هذا في الاقارب بان بقي شيء من الدراهم ومضت المدة لا يقضي باخرى واذا فرض القاضي للمرأة الكسوة او النفقة لوقت فقد رهنك الكسوة او النفقة او سرقت او حرق الكسوة او اكلت النفقة قبل الوقت لبس عليه ان يكسوها وينفق عليها اخرى واما اذا فرض الكسوة او النفقة لا قارب فصاعت من ابد يهمل مضي الوقت فان القاضي يفرض لهم مرة اخرى والله تعالى اعلم بالصواب

فصل

قوله وعلى المولى ان ينفق على امته وعبداء فان امتنع فكان لهما كسب اكتسبا ونفقة ذكر في النجيس رجال له عبد لا ينفق عليه هل للعبد ان يأكل من مال مولاه ان كان قادرا

وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا تجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب •

على الكسب ليس له ذلك وان لم يمكن فادرا على الكسب له ذلك اذا اعتق عبدا صغيرا او امة لا تجب النفقة على المعتق لانه ليس بذى رحم محرم منه وان كان عصبة فصا ركا بن العم •

قوله وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق اذا كانت الدابة كلها مملوكة لرجل لا يجبر القاضي على الانفاق عليها ولو كانت مشركة يقوله القاضي للابى اما ان تباع نصيبك او تنفق عليه رعاية لجانب الشريك وهذا لان الشريك من اهل الاستحقاق وان لم تكن الدابة من اهل ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يلزم مقضيا له نفقات شرط القضاء فامتنع القضاء والله تعالى اعلم بالصواب •

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضومنه عضومنه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة لتحقيق مقابلة الاعضاء بالاعضاء .

كتاب العتاق

العتاق والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكفه ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدا تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك من نفسها وفي الشرع عبارة عن قوة حكمية بصبر المرء بها اهلا للملك على نفسه وعلى غيره والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حراري خالص عما يشوبه وارض حررة اي خالصة لاجراج لها ولا عثرو في الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبت هذا الوصف الحكمي اما بازالة الملك او بازالة الرفع يسمى امتافا وتحريره قال الادناق تصرف مندوب وان لم يكن عبادة حتى يصير من الكافر

قال العتق يصح من البحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتملت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه

دل على كونه مندوبا بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب قال الله تعالى فك رتبة وهو ان يعين في ثمنها الى ان قال الله تعالى اولئك اصحاب الميمنة اذا سمانت الاعانة بهذه المنايا فكيف الاعتاق والسنة ما ذكر في الكتاب والاجماع ظاهر والمعقول فانه تمكين المكلف من اداء العبادات اجمع والتأمل في آيات الآفاق والانفس كما في قوله تعالى سنريهم آياتنا في الآفاق والانفس .

قوله لان الصبي ليس من اهله اي ليس من اهل انشاء العتق وهو اهل للعتق بحسب الملك وذكر في الفصل الذي يليه والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النعقة **قوله** ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله يستدل بهذه المصلحة على ان الصبا حالة منافية للاعتاق فانه لما اسند الاعتاق الى تلك الحالة صح اسناده الى حالة منافية للاعتاق فكان القول قوله لانه منكر للاعتاق والقول قول المنكر **قوله** لانه ليس باهل لقول ملزم لا يقال انه اهل لقول ملزم فانه لو كان صبي في يدرجل فان بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعده حرية الاصل لا يقبل دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر برقه وبده صاحب اليد دليل الملك فلم تنقص يده التابنة ظاهرا بلا حجة .

حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعتق فيما لا يملكه ابن آدم
 وإذا قال لعبد أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو قد اعتقتك فقد عتق
 نوى به العتق أولم ينو لأن هذه الألفاظ صريحة فيه لأنها مستعملة فيه شرعاً وعرفاً فأنهى
 ذلك عن النية والوضع وإن كان في الأخبار فقد جعل إنشاء في التصرفات الشرعية للحاجة
 كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عتيت به الأخبار الباطل وأنه حر من العمل
 صدق ديانة لأنه يحتمله ولا يدين قضاء لأنه خلاف الظاهر ولو قال له يا حرياً عتيق يعتق
 لأنه نداء بما هو صريح في العتق وهو لا استحظار المنادي بالوصف المذكر وهذا
 هو حقيقة فيقتضي تحقيق الوصف فيه وأنه يثبت من جهته فيقتضي بثبوته تصديقه
 فيما أخبر وسنقرره من بعد أن شاء الله تعالى إلا إذا سماه حراً ثم ناداه يا حراً ن مراده
 الإعلام باسم علمه وهو المقبة به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
 وكذا مكسه لأنه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر أخباراً عن الوصف وكذا لو قال رأسك
 حراً ووجهك أو رقبك أو يدك أو قال لا مته فرجك حر لأن هذه الناطع يعبر بها من
 جميع البدن وقد مر في الطلاق وإن أضافه إلى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسياً تيك
 إلا اختلاف فيه إن شاء الله تعالى وإن أضافه إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد
 والرجل لا يقع عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والكلام فيه كاللحام في الطلاق وتدينه
 ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق لأنه
 يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لا نبي بعثك ويحتمل لا نبي اعتقتك فلا يعبر
 أحدهما مراداً إلا بالنية

قوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ بل يتوقف على إجازة المالك لأبيه وسنة ربه
 إن شاء الله تعالى أي في مسئلة يا ابنى وقال فيها على ما بيناه إرادته هذا الموضع

قال وحكذا كنايةات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليته السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقته على ما تبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقديمتي الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلماذا يحتمل العتق ولو قال هذا اني

قوله بخلاف قوله طلقته اي في قوله اطلقته يثبت العتق ولا يثبت في قوله طلقته وان كانا سواء في اللغة لان قوله طلقته صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما يأتي بيانه واما قوله اطلقته فلم يستعمل فيه ثم بينه وبين قوله خليت سبيلك مناسبة يقال اطلقه عن الشيء اذا حل سبيله فهو كقوله خليت سبيلك قوله لان السلطان عبارة عن البداي عن القدرة على الفعل ولا ينبى عن الملك في الذات كالسلطنة لا يوجب للسلطان ملكا في رقاب الناس انما يوجب قدرة الفعل عليهم قوله وقديمتي الملك دون البداي نفي الملك ليس من لوازم نفي اليد لانه يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فلا يلزم من نفي اليد نفي الملك في قوله لا سلطان لي عليك بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك ولهذا بقي للمولى على المكاتب سبيل حيث طال به بديل الكتابة فلماذا صار قوله لا سبيل لي عليك كناية عن العتق لانه من لوازم نفي السبيل وعن الكرخي رحمه الله تعالى انه قال من عمري وما انفتح لي وجه الفرق بين نفي السبيل والسلطان والفرق على ما قيل من وجهين

وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله
اذ كره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة
بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب
الى وقت العلق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق
اعمالا للفظ في مجازة عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجازة كره من بعد ان شاء
الله تعالى ولو قال هذا مولاي او بامولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان

احدهما ان السلطان عبارة عن الحجّة وعن اليد ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك
كما كتب يثبت الملك للمولى فيه دون اليد فاما نفي السبيل من كل وجه يستدعي العتق
فان للمولى على مكاتبه سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى لو انتفى ذلك بالبراءة
يعتق ايضا والثاني ان العتق في نفي السبيل محتمل وفي نفي السلطان محتمل المحتمل
فلا يثبت الاول دون الثاني بيانه ان نفي السلطان يحتمل نفي الحجّة ويحتمل نفي اليد
ثم نفي اليد يحتمل نفي الملك ويحتمل غيره فاما نفي السبيل يحتمل انتفاؤه بالعتق
وبغيره يعني لاسبيل لي عليك في اللوم والعقوبة *

قوله وثبت على ذلك معناه لم يقل اخطأت او غلطت قبل ان شرط الثبات لثبوت النسب
للاثبات العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص عليه فخر الاسلام رحمه الله
قوله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه وفي الكافي للعلامة
النسفي رحمه الله ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان محبة دعوة المولى باعتبار
الملك وحاجة المملوك الى النسب قلت قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده لا يثبت نسبه من المولى **قوله** ويعتق
اعمالا للفظ في مجازة ذكر فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في اصول الفقه انه يثبت

ينتظم الناصروا بن العم والموالاة في الدين والاعلى والأسفل في العتاقة إلا أنه تعين للأسفل
فصار كما سم خاص له وهذا لأن المولى لا يستصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى
الأول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام للحقيقة والاضافة إلى العبد تنا في كونه معتقاً
فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح وكذا إذا قل لا منه هذه مولاتي لما بينا لو قال
عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء
لمخالفة الظاهر وأما الثاني فلأنه لما تعين الأسفل مراد التحق بالصريح وبالدعاء بلفظه الصريح
يعتق بأن قال يا حرياً عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق
في الثاني لأنه يقصد به الأكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته
وقد أمكن العمل به بخلاف ما ذكر لأنه ليس فيه ما يخص بالعتق فكان أكراماً محضاً

النسب في حق المقر ويعتق بحقيقته دون مجازة لأن ذلك ممكن والنسب قد ثبت من
زيد وبشتهر من عمرو فيكون المقر مصداقاً في حق نفسه *

قوله ينتظم الناصروا قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وقال الله تعالى
أنت مولانا وكذا ابن العم فإن الله تعالى وأناخي خفت المولى من وراثتي
قوله والثالث نوع مجاز وهو الموالاة في الدين وذلك لأن المولى من الولي وهو القرب
ولا قرب بين المشرقي والمغربى حقيقة وبينهما موالاة في الدين فيكون بطريق المجاز
قوله وأما الثاني وهو قوله يا مولاتي عطف على قوله وأما الأول **قوله** وقال زفر رحمه الله
لا يعتق في الثاني أي بدون النية لأنه يقصد به الأكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي
قلنا الكلام لحقيقته وقد أمكن العمل به لأن قوله مولاتي حقيقة في المعتق
لأن له ولاء عليه وقد تعين مراد الما ذكر أن اسم المولى ينتظم الناصروا بن العم والموالاة
في الدين والإعلى والأسفل في العتاقة إلا أنه تعين الأسفل فصار كما سم خاص له

ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لا علام للمنادي الا انه اذا كان
 بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادي استحضارا
 له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر علي ما بيناه واذا كان النداء بوصف
 لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره
 والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون
 ابنه بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى من ابي حنيفة رحمه الله تعالى شاذ انه
 يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه
 وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير لابن والبنت من غيرا صافة والامر كما اخبر

فصار قوله يا مولائي وقوله يا حر يا عتيق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه
 ما يختص بالعتق لان في قوله يا مولائي ثبت صفة في العبد من جانب المادي وهواثبات
 ولا له عليه وذلك لا يكون الا بسابقة العتق وهو لا اعانة فيثبت العتق لانه مما يمكن اثباته
 في الحال من جانب المنادي اما قوله يا مالكي يا سيدي لانه ثبت بهذين اللفظين
 صفة في العبد من جهة المنادي لانه لو ثبت بها الحرية لا يكون العبد سيدا ومالكا
 لمولاه فحمل على الاكرام ولا يقال لم لا يحمل قوله يا مولائي على مولى الموالاة
 حتى لا يعتق واللفظ محتمله كما يحتمل ولا اعانة لا نأقول لم يجزعة الموالاة بينهما
 وهو عقد لا يقوم باحد الطرفين بل يقوم بهما فلم يمكن حمله عليه واما ولا اعانة
 فالمولى بنفرد باثباته لانه يثبت بالاعتاق والاعتاق مما انفرد به المولى *

قوله ولو قال يا ابني او يا اسي ام يعتق لان النداء لا علام للمنادي بالاستحضار فان
 لم لا يحمل على المجاز وهو الحرية كما في قوله هذا ابي قلنا لو لم يحمل هناك قوله هذا
 اسي يلغو كلامه ام لا واما قوله يا ابي لو لم يحمل على الحرية لا يلغو كلامه بل يمل

وان قال لـغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولا ابي حنيفة رحمه الله انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان النبوة في المملوك سبب لحرية

على معنى مقصود في النداء وهو استحضار المنادى مع ان النداء لا يرعى فيه المعنى ولا يلتفت اليه ولكن انما تثبت الحرية بقوله يا حرم مع وجود هذا الاصل لما ان لفظ الحرية لما كان من صريح الفاظ العتق قام اللفظ الصريح مقام معناه فصا ركانه اثبت ذلك المعنى فيه اولاً ثم استحضر بالنداء بخلاف لفظ الابن فانه ليس بصريح فيه *

قوله وان قال لـغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا الشافعي رحمه الله لا يعتق لانه كلام محال فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقاً من مائه بالوطني عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى ان ام الغلام لو كانت في ملكه يصيرام وادله ثم لا يصيرام وادله ههنا ولا ابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه وهذا بناء على ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما فيقتضي تصور الحكم ولا تصور لحكم الحقيقة هنا بخلاف معروف النسب فان النسب قد ثبت من زبد ويشتهر من عمر وفكان الاصل متصوراً فيجوز اثبات المجاز خلفاً عنه وعند ابي حنيفة رحمه الله المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في حق الحكم لانه تصرف من المتكلم واقامة كلام مقام كلام فتشترط صحته من حيث انه مبتدأ وجبر وقد وجد وتعدرا العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار مستعاراً للحكمة بلانية كالانكاح بلافظ الهبة وان كانت الهبة لا يقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرمة

اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المصعب مستجاز في اللغة تجوز اولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تهررا من الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعيب الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخرجهما صبيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامة وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه بخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له

قوله اجماعا او صلة للقرابة يعنى البنوة في المملوك سبب لحرية اما اجماعا على حسب الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله فيما هو العلة فان علة الحرية قرابة الولادة عنده وعندنا القرابة المحرمة للمكاح فمال اما اجماعا باي علة كانت او للعلة التي قلنا وهي صلة للقرابة المحرمة للمكاح وكيف ما كان البوة سبب الحرية واطلاق السبب على المصعب جائز مجازا بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق فانه اضاف العتق الى حالة تنافي تصور الاعتاق منه اصلا ورأسا فنعين الالغاء بخلاف ما اذا انريد قطع يد صاحب اليد لان قطع اليد خطأ سبب لوجوب مال مكبف في سنتين لا يمكن ايجابه بدون القطع وما امكن ايجابه من مطلق المال لا يكون القطع سببا له فتعذر حمل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد سبب لوجوب المال على العاقلة ولو جعل مجازا عن الاقرار بوجوب المال اكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يقال بانه ام لا يجعل اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العادة فبايجاب المال نصرا على واحد من العواقل لا يكون لازمة قطع اليد فلا يصح المجاز بخلاف الحرية فانها لا تختلف باختلاف اسبابها وما هو لازم البوة امكن ثبوته بالاقرار وما ثبت بالاقرار من ما كان

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه وتو قال هذا ابي اوامي
ومثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا وتو قال لصبي صغير هذا جدي
قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب
له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل
مجازا من الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة

لا زما بالبنوة فان قيل على ما قال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله كان ينبغي
ان لا يصح قولهم هذا اسد لانسان الشجاع ولا خلاف لاحد في صحته قلنا هذا ليس من هذا
الباب فان الغرض منه التشبيه والمراد هذا كما سد ولو كان مستعارا فمبناه على التشبيه استعار
الاسد للشجاع وادعى انه هذا الهيكل المخصوص مبالغة في التشبيه وانما يحصل الغرض
ها اذا لم يتصور حكم الحقيقة فلا يكون من هذا الباب في شيء وانه ظاهره

قوله اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فان قيل الحرية الثابتة في قوله هذا ابني وهو كبر
سنامته غير الحرية الثابتة بحقيقة البنوة ايضا كما في ارش البعد على ما ذكرنا ذلك لان الحرية
الثابتة بحقيقة البنوة موجبة للارث وحرمة المصاهرة وغيرهما من الاحكام والحرية
الثابتة بقوله هذا ابني لا يثبت شيئا من ذلك فلما كانتا غيرين كانت مسئلتنا هذه عين
مسئلة الارش قلنا الحرية لا يتفاوت ذاتا وهو زوال الرق ولا يتفاوت حكما اصليا وهو صلاحته
القضاء والشهادة والولايات كلها وكانت الحريرتان سواء وما ذكرته من النمرات فلا يبالى به
قوله وقيل لا يعتق بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان قوله هذا جدي لا موجب له
في الملك الا بواسطة الاب والاب غير مذكور في لفظه وهذا تصرف لفظي فتصح الاستعارة في المذكور
في غير المذكور والمذكور لا موجب له بنفسه الا بواسطة غيره مذكورة فلانصح الاستعارة بخلاف

ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية ومن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه
انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه

قوله هذا ابني لان المذكور هو البنوة ومن موجه البحرية في الملك بلا واسطة
تصح الاستعارة .

قوله ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية ومن ابي حنيفة رحمة الله تعالى
انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه وجه ظاهر الرواية ما ذكر في مسألة الجذاعة لا موجب
لقوله هذا جدي الا بواسطة وتلك بواسطة غير مذكورة وكذلك قوله هذا اخي لا موجب
له الا بواسطة الاب والام لانه عبارة عن مجاوزة في صلب اورحم وتلك بواسطة غير
مذكورة وجه ما روي من ابي حنيفة رحمة الله انه يعتق وهو رواية الحسن منه
ان للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق كما في قوله هذا ابني وذكر في المبسوط ان اختلاف
الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال
هذا اخي لابي ولا مي يعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها
الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبلة قال
الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشارك لا يكون
حجة بدون البيان وفي مجموع النوازل لو قال لغلame هذا عمي او قال هذا حالي او قال
لا اله هذه عمي او هذه خالتي يعتق ولو قال هذا اخي او هذه اختي لا يعتق لان الاخ
اسم مشترك بخلاف اسم العم والخال فان قيل البنوة ايضا تختلف بين رضاعة ونسب
فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا ان البنوة من الرضاع معاذ
والمجاز لا يبارض الحقيقة

ولو قال لعبد ه هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذ انوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشايخهم رحمهم الله انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين المالكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه والتاقيت مبطالا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه

قوله ولو قال لعبد ه هذا بنتي فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع اي لا يعتق لان المشار اليه اذ لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصاعا ان انه يافوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم **قوله** وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه والتاقيت مبطالا له ولو كان النكاح في حكم ملك المنفعة لكان التاقيت من شرطه والتأييد مبطالا له كما في الاجارة **قوله** وعمل اللطين اي قوله انت حر انت طالق **قوله** ولهذا يصح التعليق فيه اي في الاعتاق وانه مما يوضح كونه عمله في الاسقاط **قوله** اما الاحكام تثبت بسبب سابق جواب للشافعي رحمه الله عن قولنا ان الاعتاق اثبات القوة ولهذا ثبت به احكام أهل الاهلية والولاية والشهادة فلا يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض قال ان الاعتاق

ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعناق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان
 العبد الحق بالجمادات والاعناق بحبي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح
 مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق
 ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقة لا عما هو فوقه
 فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانما غ في محله واذا قال لعبد انت مثل الحر لم يعتق
 لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعالي عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت
 الا حر متق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة
 ولو قال رأسك حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر متق
 لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن والله تعالى اعلم بالصواب *

اسقاط ايضا بدليل صحة التعليق فيهما ولا يرد على ثبوت تلك الاحكام لانها ثابتة
 بسبب سابق وهو كونه مكلفا غير ان الرق كان مانعا وبالاغناق زال المانع
 فصار كالطلاق *

قوله ولنا انه نوى مالا يحتمله لفظه كما لو قال استني ونوى به العتق وهذا لان
 الطلاق لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة
 بينهما لان الاعناق اثبات القوة اذ العبد الحق بالاموات لان الرق اثر الكفر هو
 موت حكما وبالاغناق بحبي ويقدر ويصبر اهلا للمالكية والطلاق رفع القيد
 لانها بعد النكاح بقيت حرة قادرة كما كانت لكنها ممنوعة من الخروج والبروز والنزول
 وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة الكاملة فيها ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح
 بدليل انه يدخل فيه ملك المنعة تبعا ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل اقوى
 الملكين ولانه يزيل ملك الرتبة وملك المنعة في محله ومن شرط المجازاته لا يكون

فصل

ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر

مملته في محل المجاز اقوى من عمله في محل الحقيقة لان عمله في محل حقيقته ازالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف ولا شك ان الثاني اقوى ولهذا لا يعتق بان عتق وان نوى به العتق وتطلق بان حرة ان نوى به الطلاق فان قبل ملك النكاح في حكم ملك العين فيكون رفعه في حكم رفع ملك اليمين ايضا قلنا وان كان في الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالكة نفسها لم يكن ما يرفع ذلك الملك في معنى ما يرفع ملك الرقبة من كل وجه فان قيل الا دمي خلق مالكا لنفسه بحيث ينطلق حيث شاء وبملك اليمين يمتنع ذلك كما في النكاح قلنا لا كذلك بل الا دمي حيوان كالبهيمة ويكونه حيوانا لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية يملك وهذه الصفة تزول بالرق فتزول المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرعا وبالتحرير تثبت المالكية وصفة المالكية لا تزول بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة مع وجودها وهذا كما تسقط القوة بالمرض فيداوى فيقوى على المشي والموثق يرفع وثاقه فيقدر على المشي فلا يكون بين رفع الوثاق وبين اثبات القوة بالمداد اواة تشاكل والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل

قوله ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمرو وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله تعالى عنهم

واللفظ بعمومه ينظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمة ولأدأ وغيره والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أولا يقتضيه والإخوة وما يضا هيها نازلة من قرابة الولاد

قوله واللفظ بعمومه ينظم كل قرابة أي لفظ ذارحم محرم عام كأنه أراد به العام بعموم الصفة لأن ذارحم يستدعي موصوفا لا محالة فيكون المعنى من ملك إنسانا ذارحم محرم منه وقوله فهو حر الضمير يرجع إليه فيعم بعمومه ثم هذا أصحاب الظواهر منهم داؤد الأصفهانى إذا ملك قربة لا يعتق بدون الاتفاق لقوله عليه السلام لن يجزى ولد والد إلا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه فبعض على أنه يستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله عليه السلام فيعتقه معنى ولأن القرابة لو أوجبت رفع الملك لمنعت وقوعه كما في ملك النكاح فلما لم يمنع ثبوت الملك لم يمنع البقاء بالطريق الأولى ولأن الغاء الموصِل والتعقيب يقتضي أن يكون معتقا بذلك الشراء لا بفعل مبتدأ كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه أي بذلك الاطعام والسقي لأنه لو صار معتقا بفعل مبتدأ وقد يوجد ذلك وقد لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعنق صلة فلا يتحقق إلا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المحل وهو موجود قبل العقد **قوله** ولأدأ وغيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير الولاد لأن العتق أقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لما كان الحرية والأصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل ملك الرجل وأده وأباه كملك نفسه والعبد إذا ملك نفسه عتق فكذا إذا ملك أباه وأولده **قوله** والإخوة وما يضا هيها وهي القرابة المتوسطة تتجاوز في الأصلاب والأرحام كالأعمام والأخوال ونبيهم وقد اختلفت بالعدة في الشهادة والقود والزكوة وحل الحمليلة وإمتناع المكيان كذا في هذا الحكم

فامتنع اللاحق او الاستدلال ولهذا امتنع النكاتب على المكاتب في غير
الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه قريبة ملك قرابة مؤثرة في المحرمية
فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانه هي التي يفترض وصلها
ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح

قوله فامتنع اللاحق اي بالقياس لان الحكم في الاصل ثابت مع منافاة
القياس فلا يجري في مثله القياس **قوله** او الاستدلال اي امتنع دلالة النص
ايضالا ان قرابة الاخوة ادنى مرتبة من قرابة الولاد ويشترط في الدلالة مساواة
الفرع الاصل من كل وجه **قوله** ولهذا امتنع النكاتب بان للفرق بين الولاد وغيره
قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ايضا لكون الولاد ملغى في
الاصل وهو قرابة الولاد وقد اجمعنا بالعتق فيها عند الملك فكذا في القرابة
المؤيدة بالمحرمية وقد وجبت النفقة فيها وحرم النكاح تحقيقا للصلة المفترضة وتحرزا
عن القطيعة المحرمة فلان يعتق اولي اذ بقاء الملك اعلى من القطيعة ولا يقال ما ذكره من
وجوب النفقة لا يلزم ان خصم لانه لا نفقة في غير الولاد عنده لا نأقول يلزمه لانه لما ثبت
وجوب النفقة نذى الرحم المحرم بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر انكار
منكر بعده فان قيل ان حرمة النكاح اسرع ثبوتا من العتق الا ترى ان حرمة النكاح تثبت
بالرضاع ولا يثبت به العتق فلم يلزم اذ لك من ثبوت حرمة النكاح ثبوت العتق
فلنا كلا منافي حرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة ولبس للرضاع اثر في وجوب
الصلة الا ترى انه يجري التوارث ولا وجوب النفقة في الرضاع فعلمنا ان حرمة النكاح
لم تثبت في الرضاع صلة بل النص اثبت حرمة فيه كما اثبت حرمة نكاح المشركه وان
حرمة النكاح نشئت بالسواء في العارية وامس كلالا منابه

ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة او المكاتبة
اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراها لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على
الاعتاق والاقتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مفاصد الكتابة فامتنع
البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يتكاتب على الاخ
ايضا وهو قولهما فلما ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة حمه وهي اخته من الرضاع

قوله ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام انما يقيد به
لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذارحم محرم منه لم يعتق عليه **قوله** لعموم
العلة وهو الملك مع القرابة فان قبل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة
عند اختلاف الدين قلنا ايجاب النفقة يثبت بالنص باسم الوارث فاعتبر فيها الارث
والعتق يثبت بالنص باسم ذي رحم محرم فلم يعتبر الارث **قوله** والاقتراض
عند القدرة يعني صلة الرحم مرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على
كتابة اخيه لان الكتابة نوع متق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد لان
مقصود ما ان يعتق يجمع اجزائه فيسرى العتق الى قريبه ولاد التحقيق لمقصوده وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ وهو ولهما قلنا ان نمنع وحل وضع الزكاة لا يدل
على حرمة صلة العتق فالزكاة نفسها صلة ولكن لم يحل بين الاباء والابناء لان التمليك
لا يعم للاشتراك في المنافع ولا كذلك بين الاحوين وكذا الشهادة لانه لا تصح لانه كالشاهد
لنفسه من حيث انه جرائع وقدم في الاخ وكذا وجوب انقصاص لان الابن يقبل بابيه
قصا صاع انه يعتق عليه بالملك نسي ان الوارث لا يفتل اباه قصا صاع انه يعتق عليه بالملك
نسي ان لشرع حرم عليه نصدا الاب كراما الاب لان الله يعتق عليه لو ملكه وكذا حل الحملية لان
الوحشة التي تلحق الانسان تحل حليته اخبره دين الوحشة التي تلحقه يلزم الطاعة لله والحق

لأن المحرمية تثبت بالقرابة والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وطيخت المجنون حتى
 عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق بمبدأ
 لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله
 و وصف القرية في اللفظ الأول زيادة فلا يخل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين
 وعتق المكروه والسكران واقع لصدور الركن من الأهل في المحل كافي
 الطلاق وقد بناه من قبل وإن أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح كما في الطلاق
 وأما الإضافة إلى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ساق في كتاب الطلاق وأما التعليق
 بالشرط فلأنه إسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التملكات على ما عرف في موضعه
 وإذا خرج عبد الحربي إلى مسلم عتق لقوله صلى الله عليه وسلم في مبيد الطائف حين
 خرجوا إلى مسلمين هم متقاء الله ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
 وإن اعتق حاملاً عتق حملها ببعالها إذا هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
 لأنه لا وجه إلى اعتاقها مقصود لعدم الإضافة إلا إليه تبعاً لأنه من قلب الموضوع ثم اعتاق
 الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لأن التسليم نفسه شرط في الهبة والعدرة عليه في
 البيع ولم يوجد ذلك بالإضافة إلى المحبين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق - اقترأ

الملك فإن لم تجب الصبابة عن أدنى الأمرين بالمحرمة بالرحم لا بدل على
 أنه لا يجب عن الأعلى *

قوله لأن المحرمية ما ثبتت بالقرابة والامتنع إذا اجتمعت على أن المراد بالمحرر
 المحرم بسبب القرابة **قوله** فشابه النفقة أي كالجيب على الصبي والمجنون نفقة الأبوين
 وولدا المجنون وكل ذي رحم محرم منهما فكذا العتق على الملك **قوله** وأما التعليق
 بالشرط فإنه صحيح في الملك بلا خلاف يساوي من الشافعي رحمه الله **قوله** ولا استرقاق

ولو اعتق الحمل على مال صحيح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل
العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق
اذا جاءت به لا قبل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل *

قال وولد الامة من مولاهما حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل
ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاهما وولدهما من زوجها مملوك لسيدها لترجم جانب
الام باعتبار الحضنة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف
ولد المغرور لان الوالد ماضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف
الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرفوقية والتدبير وامومية الولد والكنابة والله تعالى اعلم *

على المسلم ابتداء احترازه عن الاسترقاق بقاء لان الرق جزاء الكفر لكنه في حالة
البقاء صار من الامور المحكمية فبصح بقاء كما يصح بقاء الاملاك بعد وجود اسبابها *

قوله واواعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ماني بطنك على الف درهم عليك
فقبلت ثم ولدت لا قبل من ستة اشهر فهو حر تيقنا بوجود ماني البطن حين علق عتقه
بقبولها وقد وجد منها القبول **قوله** على ما مر في الخلع المذكور في باب الخلع ان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي يجوز ولم يذكر اشتراط بدل العتق على الاجنبي **قوله** وولد الامة
من مولاهما حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل اي الاصل ان يكون
حكم الجزء حكم الكل ولا معارض له فيه اي للاب في هذا الاصل لان الامة تبع للمولى
ذكون مائها نبعاله ايضا ولا معارضة بين النبع والاصل لعدم المساواة بخلاف ما
اذا كانت منكوبة فان ماءها يكون معارضا لما نبعه الى الترحيم فيرجح ماؤها لان ماءه
سار متطهر كما بمائها الان ماءها في موضعه وماؤه ان عمل من موضعه والشئ في محله اقوى *

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويعمى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يعتق كله وأصله أن الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله لهم أن الاعتاق أثبات العتق وهو قوة حكمية وأثبتاتها بآلة صدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستبدال

باب العبد يعتق بعضه

قوله وإذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر أي زال الملك من ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق وإنما أراد به ثبوت أثره وهو زوال الملك وقد نص عليه في المبسوط أنه لا يعتق شيء منه باعتاق البعض ولا خلاف أن الرق والعتق لا يتجزيان وإنما الخلاف في الاعتاق وقال صاحب الميزان في طريقته إن المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هوان ذات القول يتجزى أو حكمه يتجزى بل معنى ذلك أن المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع إلى أن اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن الكل أم لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل **قوله** وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فقوله مثل قولهما فيما إذا كان المولى واحدا أو كان المعتق موسرا أما إذا كان معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له أن يبيع ويهب عنده على ما يجي في الكتاب.

ولا يبي حنيفه رحمة الله تعالى عليه ان الاعناق اثبات العتق بازالة الملك او هوازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع اوحق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهوازالة حقه لاحق غيره والا صل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراء ضرورة هدم التجزي والملك متجزي كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب المعاينة لاحتباس مالية البعض عند العبد

قوله ولا يبي حنيفه رحمة الله تعالى عليه ان الاعناق اثبات العتق بازالة الملك او هوازالة للملك ووجه المغايرة هو ان في الوجه الاول يكون الاعناق اثبات القوة بواسطة ازالة الملك فتكون ازالة الملك مله والاعتناق وهو اثبات القوة حكمها وفي الوجه الثاني تكون ازالة الملك عين الاعناق **قوله** والرق حق الشرع لانه جزاء الاستكفاف فان الكفار لما استكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على من ابله فعل العبد فيكون حقه ولهذا سمي القطع جزاء لانه خالص حقه **قوله** اوحق العامة لان العانمن يستغنونهم كما يستغنون سائر الجمادات من الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجمادات ليصلوا الى الانتفاع بهم ويكون معونة لهم على اقامته النكاح ان لم يفلو جعلنا الاعناق ازالة للرق قصد الكان العبد مبطلا لحق الغير قصد اولو جعلناه ازالة للملك قصد اوثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير ضمنا والمرء لا يتمكن من ابطال حق الغير قصد اويتمكن من ابطال حق نعمه قد انم بطلته حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لم يجز وراى اعتق نصيبه يتعدي الى نصيب صاحبه بالعتق والفساد ضمنا **قوله** حكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهوازالة حقه لاحق غيره

والمستعني بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كونه
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالبدليلين بانزاله مكاتباً اذ هو مالك يدا لارقبته والسعاية
كبدل الكتابة فله ان يستعنيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه
اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة
متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرّم والاستيلاء متجزئ عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافعاد

والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعدياً عن محل التصرف الى محل آخر
وانما يتعدى الى ما وراء ضرورة عدم التجزي والمالك متجز كما مر
فيبقى على الاصل .

قوله والمستعني بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت
المالكية في كونه اي باعتبار العنق لانه لا يتجزئ اولاً لانه لما اسقط ملكه
عن بعض العبد وجب ان تثبت للعبد ولاية في ذلك البعض ولا تثبت المالكية
في ذلك البعض الا بثبوتها في الكل **قوله** لانه اسقاط لا الى احد لان الكتابة
اسقاط يده النابتة الى العبد بالعوض فيكون عيه باقاً فيمكن رده اليه بواسطة
انعدام البديل المقابل بها ولا كذلك في فصل السعاية لان التصرف انما يثبت له
بواسطة سقوط الملك في البعض وهو اسقاط لا الى احد فلا يبقى ذلك ولا يمكن
القول برده **قوله** والاستيلاء متجزئ عنده جواب عن قواهم صار كما اطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاء .

ما ملكه بالضمان فكمّل الاستيلاء وإذا كان العبد بين شريكين فاعتق أحدهما
 نصيبه عتق فإن كان موثراً فشريكه بالخيار إن شاء اعتق وإن شاء ضمن
 شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد فإن ضمن رجع المعتق على العبد
 والولاء للمعتق وإن اعتق أو استسعى فالولاء بينهما وإن كان المعتق معسراً فالشريك
 بالخيار إن شاء العتق وإن شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقال ليس له إلا الضمان مع البسار والمعاينة مع الأعمار ولا يرجع المعتق
 على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتي على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق وعدمه
 على ما بيناه والثاني أن يمار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في
 الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه إن كان ضياً ضمن وإن كان فقيراً سعى
 في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتسبت مائة نصيبه عند العبد فله أن يضمه

قوله ملكه بالضمان وإنما يملكها بدون رضا الساكت لأنه لما ثبت النسب
 تحققت العلة لثبوت العتق بها وعملت عملها في بعض المحل فتحققت الضرورة
 إلى تملك نصيب صاحبه إذا عمل بالعلة في البعض دون البعض غير مشروع كمن
 استولى على مباح وأراد أن يملك البعض دون البعض وتملك مال الغير عند الضرورة
 ببدل يعدله جائز في حالة المخصصة وهذا بخلاف ما إذا استولدها بالسكاح لأنه ثمه لم تعمل
 العلة في شيء منها وتأخر عمل العلة إلى زمان وجود الشرط جائز **قوله** تبتي على
 حرفين والحرف الثاني يرجع إلى الحرف الأول لأن الاعتاق لما كان ينجزى لم يعتق
 نصيب الساكت وفي مملوكه لكن بصفة الفساد لا يجوز بيعه ولا هبته وقد وجد
 جهتا الضمان من المعتق بالافساد بطريق التسبب والثاني احتباس المالة في يد العبد

كما انما هبت الريح في ثوب انسان والفته في صبغ غيره حتى الصبغ بالاعلى كما يجب
الثوب قيمة صبغها الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستحب

فيميل الساكت الى ايهما شاء وعندهما لما كان لا يتجزى عنق الكل فلا يتصور احتباس
المالية في يد العبد غير ان المعتقد ان كان موسرا فعليه الضمان وان كان معسرا فعليه السعاية بالنص
ثم اختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اذا اختار العتق او السعاية علم انه
هو الواجب من الاصل وعندهما الضمان هو الاصل وثمره الخلاف تظهر فيما اذا مات
العبد او المعتقد الموسر قبل التضمن او الاستسعاء فعلى الرواية الاولى له حق التضمن
لان الضمان هو الاصل فلا يسقط بالموت كما في الغصب وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك
لان الضمان يثبت بشرط ملك المضمون وذلك لا يتصور بعد الموت وكذا لو مات العبد وترك
اكسابا فعلى الرواية الاولى ليس له اخذ الاكساب بطريق السعاية لان الضمان هو الاصل
فيكون استكسابا بعد الموت وذلك لا يجوز بعد موت العبد وعلى الرواية الثانية
له ان يأخذ الاكساب لان الواجب احدهما فتبين ان الواجب من الاصل هو الاستسعاء
فيكون اكتسابا قبل الموت وبموت المكاتب لا تبطل الكتابة بأخذ الاكساب *

قله كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والفته في صبغ غيره حتى انصبغ به
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا اي احتسبت ماله عنده
فان قيل هذا القياس وقع معارض الحديث القسمة وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان كان
غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد وكل قياس هو مخالف للنص فهو مردود
قلنا ذكر القسمة في الحديث بلفظ الشرط وهو يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي
العدم عند عدم على اصلنا فجاز له ان يستسعى عند وجوده اذ بالوان كان موسرا
فائدة القسمة نفى الضمان لو كان فقيرا

ثم المعتبر يسارا والتيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار
 الغنى لان به يعتدل الظاهر من الجائدين بتحقيق ما قصده المعتق من التفرقة وايصال بدل
 حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهرا فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد
 لعدم السعاية عليه في حاله اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهة لعدم التجزي
 واما التخريج على قوله فخير الا عتاق لقيام ملكه في الباقي اذا عتاق يتجزى عنده
 والتضمن لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك

قوله ثم المعتبر يسارا والتيسير وذكر في العيون وهو المختار ان الموسر في ضمان
 العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخدام ومناج البيت
 وثياب الجسد وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق فكذا حال
 المعتق في يساره واعساره وان قال اعتقت وانا معصرو قال الساكت بخلافه ونظر
 اليه يوم ظهر العتق كافي الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه واختيار الساكت
 في تضمين المعتق ابراء للعبد واختياره ان يقول اخترت ان اصمك او يقول اعطني حقي
 وعن محمد رحمه الله ان ينرا ضيا على الضمان او يقضي به القاضي وفي الروايات
 كلها اذا اختار الاستسعاء لم يملك تضمين الشريك لانه ليس في الاستسعاء نقل الملك
 فلا يتوقف على قضاء ولا رضاء بخلاف التضمن ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت
 شئافعن ابي حنيفة رحمه الله ليس له تضمين المعتق لان التضمن بشرط نقل الملك الى
 المعتق وقد فات النقل بالموت وفي المشهور عنه له التضمن لان الضمان تستند الى حالة
 الاعتاق كافي تضمين المتلفات وعندهما الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق
 او وهب على عوص فالقياس ان يجوز كما لتضمن وفي الاستحسان لان هذا تملك
 للجمال وهو غير محل له بخلاف التضمن فانه تضمين من وقت الافساد وهو محل له

مما سوى الاعناق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن له من العتق بالدينار
 الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولأنه ملكه بأداء الضمان
 ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستعني ان شاء والولاء
 للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان وفي حال اعسار
 المعتق ان شاء اعتق لبهاء ملكه وان شاء استعني لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق
 من جهته ولا يرجع المستعني على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته
 اولا يقضي دينه على المعتق اذ لا شيء عليه لعمرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
 المعسر لانه يسعى في رقة قد فكت او يقضي دينه على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول
 الشافعي رحمه الله في المورس كقولهما وقال في المعسر بقاء نصيب الساكت على ملكه
 يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان

قوله مما سوى الاعناق وتوابعه مثل التدبير والاستيلاء **قوله** لما بينا اي احتسبت ماله
 نصيبه **قوله** ولانه ملكه بالاداء ضمنا كما ينبغي ان لا يملكه لانه مكاتب قال انما يملك ضمنا
 لاداء الضمان لا قصدا والضمانيات لا تعتبر في حال اعسار المعتق ان شاء اعتق وان شاء استعني
 والولاء له اي في نصيبه **قوله** باجماع بيننا احترز به عن قول ابن ابي ابي ان عنده يرجع
 العبد بما سعى على المعتق لانه يسعى لفكاك رقبته عند ابي حنيفة رحمه الله
 اولا يقضي دينه على المعتق على قولهما لانه حرمد يون عندهما فبقضي دينه
 عليه لا على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر حيث يرجع على
 المعتق باعتبار انه يسعى في رقبته قد فكت على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وباعتبار
 انه يقضي دينه على المعتق على قولهما وقول الشافعي رحمه الله تعالى عليه
 في المورس كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه ببيع ويوهب
 وهذا يخالف النص وهو قوله عليه السلام من اعتق شقاصا من عبد عتق كله ليس الله فيه

ولا راض به ولا لاي اعتاقه لا يحكمه الا ضرار به لما حكته فتعين ما عيلاه
فلنا الى الاستبعاد لان لا يعتق ابي له لانه بل يعتق على احتباس المالك فلا يصار
الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف للمالك لها في شخص واحد

شريك وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث آخر كلف متق بقبته ولو بقي رفيقا كما كان
لم يكلف متق نفسه وقال ابن ابي ليلى اذا استمعى العبد يرجع على المعتق لانه الزمه
هذه العهدة قصدا وقلنا هذا ضمان له بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان له بدل
لا يثبت الرجوع اولانه لم يلزمه هذه العهدة قصدا وانما يلزمه هذا في ضمن صحة تصرف
المالك وكم من شئ يثبت ضمنا وان كان لا يجوز قصدا وقول زفر رحمه الله كقول
ابن ابي ليلى رحمه الله الا ان مند زفر رحمه الله يرجع المعتق على العبد ايضا وهذا من
ابن ابي ليلى رحمه الله لا يرجع المعتق على العبد لانه ضامن نصفه وقال ربيع وهو استاذ مالك
رحمه الله اذا اعتق احد الشريكين لا يعتق اصلا كيلا يتضرر شريكه وقد قال عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قلنا ان هذا النص مشترك الدلالة فانه لو لم ينفذ تصرفه في ملكه
التام لتضرره وروي ان ابا يوسف رحمه الله ناظر مع الربيع في هذه المسئلة فقال ارأيت
لو رضي به صاحبه فتحرر الربيع وانما تحبيرا لانه لو قال جاز كان فيه ترك مذهب ولوقال
لم يجز لكان فيه ابطال علمه وقال بشر رحمه الله يعتق كله كما قال الا ان الضمان على المعتق
موسرا كان او معسرا فيا سا على الالف سائر الاموال ونحن تركنا القياس بالنص وهو قوله
عليه السلام من اعتق شعثا من عبد بينه وبين غيره ان كان موسرا ضمن نصيب
صاحبه والا سمى العبد خيرا مشقوق عليه اي على العبد وهذه المسئلة مسددة
لما فيها من الاتوال الستة *

ولا راض به اي العبد غير راض بفعل الاعتاق لان الرضاء لا يتحقق
الا بعد العلم بالمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد بما به فلا يكون راضيا

قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق مع العبد لكل واحد منهما في عتقه مومنين كانوا أو معمرين عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا إذا كان أحدهما مومنا والآخر معسرا لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وهرم عليه الا هتراق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويمنعه لا فاقنا بحق الاستعلاء كاذبا كان أو صادقا لأنه مكاتبه أو مملوكه فلهذا يستعيبانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لأن حقه في الحالين في أحد شيئين لأن يمار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لأنكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لأن كلا منهما يقول متق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاء له ومتق نصيب السعاية وولاء له
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن كانا مومنين فلا سعاية عليه لأن كل واحد منهما يتبرأ عن سعائه بدعوى الاعتاق على صاحبه لأن يمار المعتق يمنع السعاية عندهما إلا أن الدعوى لم تثبت لأنكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبت لاقراره على نفسه وأن كانا معمرين سعى لهما لأن كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه إذا المعتق معسرا كان أحدهما مومنا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لا عساره وإنما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ منه ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا

قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق مع العبد لكل واحد منهما في عتقه
وهذا بعد أن يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لأن كل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه وجوب الضمان له والسعاية على العبد وصاحبه يكره فيحلف كل واحد منهما الآخر كذا في
الايضاح قوله كاذبا كان أو صادقا لأنه ان كان صادقا كان العبد بمنزلة المكاتب في حقه عند أبي حنيفة
رحمهم الله وإن كان كاذبا كان العبد مملوكا وإياهما كان فلهذا لا يملك له جاته واستكسابه **قوله ولا يختلف**

للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما
يحب له على صاحبه وهو يتبرع منه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار هذا فهو حر وقال الآخر ان دخل
فهو حر فمضى الغدولا يدري دخل ام لا اعتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على
احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما اثباتنا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حانت ييقن ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب
الكل والجهالة ترتفع بالشروع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسبه
ومات قبل التذكرة او البيان ويتأتى التفرع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها
على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لا احدهما لم يعتق
واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا لك المقضي له فتناحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم تغلب المعلوم المجهول

ذلك باليسار والاعسار لان حقه حالتي اليسار والاعسار في احد الشبيين التضمن
او لسعاية ولا يمكن لكل واحد منهما تضمين الشريك لبحود الشريك الاعتاق من جهته
فتعين السعاية ويكون الولاء بينهما لان كل واحد منهما يعترف ان نصف الولاء لصاحبه
بالاعتاق والنصف له بالسعاية فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا عليه *

قوله ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وبه فارق
الشهادة بالعتق فهنا كـ لم يتيقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز
ان يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يشهد به على صاحبه **قوله** والجهالة ترتفع

وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب لأنه ملك شخص قريبه **شراء**
 اعتاق على مأمور ولا ضمان عليه علم الآخر أنه ابن شريكه أولم يعلم وكذا إذا ورثاه
 والشريك بالخيار أن شاء اعتق نصيبه وإن شاء استسمى العبد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقال في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان ميسرا سعى الابن
 في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكناه بهبة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا اشتراه
 رجلان واحدهما قد حلف بعتقه أن اشترى نصفه أيهما أنه أبطل نصيب صاحبه بالاعتاق لأن
 شراء القريب اعتاق وصار كما إذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق أحدهما نصيبه وأنه رضى
 بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو
 حلة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا

بالشروع والتوزيع فإن قيل في التوزيع فماذا إذا وهو إسقاط السعاية من غير المعتق
 وإيجابه للمعتق قلنا نعم لكن بطريق الضرورة فإنا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل
 السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه إبطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا بالتوزيع كان فيه
 إبطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى •

قوله وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب أي زال ملكه عن حصته
قوله وكذا إذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة من أخ
 وزوج كان النصف للزوج يعتق عليه أو كان لرجلين ابن عم وله جارية فزوجهما
 أحدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم فورثاه عتق الولد على الأب أو امرأة لها زوج
 وأب ولها غلام وهو أب وزوجهما فماتت هذه المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبيها
قوله وله أنه رضى بإفساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا بأن قال له اعتق
 نصيبك فإنه لا ضمان له **قوله** ودلالة ذلك أنه شاركه فيما هو حلة العتق أي حلة عتق العتق

وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضا
ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار
على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه
وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي
بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ماضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماله عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالوا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن اذا كان موسرا

قوله وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما انما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي من
ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في رواية ان ضمان الاعتاق ايضا ضمان
تملك حتى لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن **قوله** حتى يختلف باليسار
والاعسار هذا ايضا لقوله ضمان افساد اي ضمان افساد نصيب الساكت يكون
ضمان التسبب وذلك مبني على صفة التعدي فاذا نختلف باليسار والاعسار
اذ الموسر متعد لانه يكون لاحراز ثواب الاعتاق ويمكن له ذلك بطريق آخر وهو اعتاق
عبد غير مشترك فلا يكون مضطرا في ذلك المعسر مضطرا اليه فلا يكون متعد يا
قوله ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه وروي الحسن
بن زياد عنه انه فرق بين العلم وعدمه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما به فان قيل
لوقال احد الشريكين لاخر ان ضرت العبد اليوم موطا فهو حر فضر به موطا يضمن الخالف
لشارب ان كان موسرا قلنا الضرب شرط والرضاء بالشرط لا يكون رضاء بالسبب وهنا

ومعناه إذا اشترى نصفه من يملك كله فلا يضمن له ما يملكه من ثمنه ولا يضمن له ما يملكه من ثمنه
قد ذكرنا وإذا كان العبد بين ثلاثة نفر قد أبرأ أحدهم وهو موسر ثم اعتقه
الأخر وهو موسر فأرادوا الضمان فللصاكت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق
والمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد للذي دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته
لشريكه موسراً كان أو موسراً وأصل هذا أن التدبير يتجزئ عند أبي حنيفة رحمه الله
خلافاً لهما كالأعتاق لأنه شعبة من شعبه فيكون معتبراً به ولما كان متجزئاً عند مقتصر
على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو
يعتق أو يكاتب أو يضمن المدبر أو يستعصى العبد أو يتركه على حاله لأن نصيبه
باق على ملكه فاسداً بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بعاوذه على مأمور
فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للماكت سبب ضمان
تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة

رضي بالسبب حين شاركه في علة العتق وهو الشراء فإن قبل الرضاء بالشرط من المرأة
كالرضاء بالسبب في إسقاط حقها عن الإرث فليكن في مسألة الضرب كذلك قلنا الغرر يثبت
بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضاء بمباشرة الشرط وهذا الضمان واجب بحقيقة العدوان وهو
الاتلاف والافساد فلم يبطل إلا بحقيقة الرضاء صريحاً وبمباشرة العلة دون الشرط

قوله ومعناه إذا اشترى نصفه ممن يملك كله قيد به لأنه إذا اشترى من أحد الشريكين
نصيبه يضمن الآخر بالاجماع **قوله** والوجه قد ذكرناه وهو ما ذكرناه رضي بامداد نصيبه
قوله فأرادوا الضمان هذا على طريق التغليب حيث ذكر بلفظ الجمع والمعتق لا يرد
الضمان أصلاً **قوله** فلكل واحد منهما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكاتب وهو الذي ندرت هذه

أذ هو الأصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وإمكان ذلك في التدبير
لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتناق
لأنه عند ذلك (مدبر) مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا
المكاتب بنفسه حتى يقبل الانتقال فلهذا فيضمن المدبر ثم للمدبر أن يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبراً لأنه أفسد عليه نصيبه مدبراً والضمان يتقدر بقيمة المتلف

الخيارات أن تصح منه هذه التصرفات أن فعل ما لا يؤدي له في الاعتناق والاستماع لما فيه
من إفساد نصيب الشريك لأنه كان متمكناً من الانتفاع بنصيبه على ملكه إلى وقت
الموت وبعد الاعتناق والاستماع لا يتمكن فإذا اعتقه الآخر بقي هذه الخيارات للمالك
قوله أذ هو الأصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة عندنا الأصل في ضمان المال
ثبوت الملك في المضمون تحقيقاً للمعاهدة حتى صح إقرار المأذون بالغصب فإن قيل
لو كان الغصب ضمان معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالافتراق لا عن قبض فيما إذا غصب
مدهن فضة فأنكسر عنده وقضى عليه بقيمته من الدنانير وافتراقاً لا عن قبض ومع هذا لا يبطل
القضاء فلنا الغصب ليس بموضوع لإثبات الملك وإنما يثبت الملك ضرورة أن لا يجتمع
البذل والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه إذا ثبت ضرورة
لا يعدو موضعها **قوله** لأنه عند ذلك مدبراً أي عند الاعتناق مدبراً وفي بعض النسخ لأنه عند
ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا المكاتب بنفسه وهذا غير
صحيح لأنه عند الاعتناق ليس بحر ولا مكاتب والمستعفى عند أبي حنيفة رحمه الله
وإن كان بمنزلة المكاتب لكنه لا يفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ وإنما الصحيح
عند الاعتناق مدبراً لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك كذا نقل عن ابن المصنف
وقيل المراد بقوله حر أنه مدبر كني بالحرية عن التدبير لأنه يقضى عليها

(المسألة الثانية في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر)

وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيسة ما ملكه بالضمان من جهة المالك كغلاف ملكه
يثبت معتق أو هو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر
إثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار وإذا لم يكن التدبير
متجزيا عندهما صار كله مدبر المدبر وقد اقم نصيب شريكه لما بينا في ضمنه ولا يخلف باليسار
والاعسار لأنه ضمان تملك فاشبه الاستيلاء بخلاف الاعتاق لأنه ضمان جنائية والولاء عكسه للمدبر
وهذا ظاهر قال وإذا كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها ولد لصاحبه وإنكر الآخر

قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا فيه إشارة إلى أن فيه اختلافا قال بعضهم قيمته نصف
قيمة القن وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظرونكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الخرز
والظن **قوله** ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكن لأن الاعتاق وجد قبل
تملك المدبر نصيب الساكن ولكنه يستعفى العبد في ذلك ولو ضمن الساكن المدبر
نصيبه ثم اعتقه الثاني كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته ثلثه مدبر أو ثلثه قن لأن
الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكن فله أن يضمن كل ثلث نصيبه ويرجع المعتق
على العبد بما ضمنه للمدبر وإنما يضمن إذا كان موسرا لأنه ضمان الاعتاق وأنه
يخلف باليسار والاعسار فإن قيل المضارب بالنصف إذا اشترى برأس المال وهو ألف
عبدين قيمة كل ألف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان
أو معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا هذا ضمان اعتاق هو أفساد لضمان
سراية الفساد والأصل أن فساد الملك متى كان بطريق السرية كالعبد المشترك إذا عتق
أحدهما نصيبه يخلتف الضمان باليسار والاعسار ثم الضمان يجب بافساد الملك لأن الاعتاق
صادف كل واحد منهما ملكا لرب المال لا اشتغاله برأس المال غير أنه إنما ضمن
للمضارب لاعتاق حق المضارب بمال يربع كل واحد من العبدين **قوله** هو ثابت من وجه

فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالان شاء
 المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما
 لم يصدقه صاحبه انقلب اقرارا لمقر عليه كانه استولد ما فصار كما اذا اقر المشتري على
 البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا اهذا اقتصر الخدمه ونصيب
 المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعناق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت
 ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
 الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه
 يتبرء من جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمن والافرار باصومية الولد ينضم الاقرار
 بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كما لمستولد
 وان كانت ام واد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله
 وقال لا يضمن نصف قيمتها لان مالبة ام الولد غير متقومة عندة ومتقومة عندهما

دون وجه لانه من حيث انه ثبت ابتداء عند اداء الضمان لم يكن ثابتا قبله و
 من حيث انه مستند الى سبب وجوب الضمان يكون ثابتا قبل اداء الضمان فيكون ثابتا
 من وجه دون وجه فيظهر في حق الضمان والمضمون له دون غيرهما لما عرف ان الثابت
 بالضرورة بتقديرها .

قوله فهي موقوفة يوما اي عن خدمة سيدها ويكتسب فيه ما ينفق على نفسها
قوله ثم تكون حرة لا سبيل عليها لانها لما ادت النصف عتق النصف فعتق الكل عندهما
 ضرورة عدم التجزي **قوله** كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وتسعى في
 قيمتها لتعذر ابقائها في ملك المولى وبده بعد اسلامها واصرارها على الكفر فيخرج الى الحرية
 والله اعلم فلا يمكن ان يجعل المنكر كما لمستولد جواب لابي حنيفة رحمه الله عن قولها

وعلى هذا لا أصل تبتي عدة من المسائل أوردناها في كتابنا انتهى

انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها يريد به انه لا يجعل المقر كالمستولد حتى يستسعيها المنكر والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر استدانة الرق فيها ولم يوجد لها فالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله ان يستدعي الملك الى موته والمنكر يزعم الهافيه مشتركة بهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعتق ففي زعم المقر تعذر استدانة الملك فيها وليس للمقر ان يستدعيها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه بدعوى الاستيلاء يدعي ضمان التملك ويبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده وقد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقرار الشريك فيها نافذ ثم يضمن في نصف قيمتها لورثة المنكره

قوله وعلى هذا الاصل اي اصل ان ام الولد لا تقوم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقوم تبتي عدة من المسائل منها اذا مات احدهما حتى عتقت لم يسمع الآخر عنده وعندهما يسعى ومنها انها اذا ولدت فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ولا شيء لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسرا وسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها امة حبلتي بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر بعد البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعلى البائع ان يرد جمع الثمن ولم يكن له ان يحبس بازاء الام شيئا عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده ام يضمن شيئا عنده خلافا لهما وذكر محمد ربح في الرقيات ان عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد يضمن بالغصب على نحو ما يضمن الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن الغاصب ولو قربها الى مائة فافترسها لم يسمع يضمن لان هذا ضمان الجناية لا ضمان الغصب الا ترى انه يضمن الصبي الحر

وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخدا ما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها حكما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها المعايمة وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها فنه على ما قالوا الفوات منفعة البيع والمعايمة بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائدة منفعة البيع اما السعايمة والاستخدام فباقيان ولا يبي حنيفه رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا يسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع بعمل السبب في اسقاط التقوم

بمثله والذي يوضح كلام ابي حنيفه رحمه الله تعالى عليه ان الباقي للمولى على ام واده ملك الخدمة والمنعة وملك المنعة والمنفعة لا يضمن بالا تلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يفضى دينه من ماله بها بعد موته والمال يضمن بالا تلاف كذا في المبسوط .

قوله وجه قولهما انها منتفع بها وطئا واجارة واستخدا ما وهذا هو دلالة التقوم لان الوطى لا يستباح الا بملك النكاح او البمين ولم يوحدا الا اول فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لاننا في التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الا بطل بالبيع ولا ينافي به بين التقوم **قوله** ولا يبي حنيفه رحمه الله تعالى ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه مخاوق ليكون مالكا للمال لا لصدر مالا ولكن متى صار احرازه على قصد التمول صار مالا متقوما فيثبت به ملك المنفعة تعاود حصصها واسوداء اطهر ان احرازه لها كان ملك المنفعة لا لقصد التمول

وفي المدبر ينقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصود ما يتقارن في أم ولد النصراني
فقضينا بتسكينها عليه دفعا للضرر من الجانبيين وبذل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقويم •

فصار في صفة المالة كان الا حراز لم يوجد اصلا فلا يكون ما لا متقوما وقوله والا حراز
للتقوم تابع للا حراز للنسب فكانت محرزة ا حراز المنكوحات لا ا حراز
المملوكات فلا يعتبر الا حراز للتقوم •

قوله وفي المدبر ينقد السبب بعد الموت هذا يناقض ما ذكر في التدبر من قوله ثم جعله
سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان
اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ويمكن ان يقال
الاصل ان المعلق سبب عند وجود الشرط والتدبر تعليق العتق بالموت فكان امتناع البيع
والهبة ضرورة تحقيق مقصود المدبر وينقد ميبا المحرية عند الموت كما في سائر التعليقات
ولهذا اعتبر من الثلث بعد قضاء الديون فظهر ان المراد من قوله وفي المدبر ينقد السبب
بعد الموت اي في حق سقوط التقويم وثبوت الحرية وبذل عليه انه اخرج هذا الكلام بمقابلة
ام الواد ومن قوله في باب التدبر جعله سببا للحال اولى في حق امتناع البيع والهبة
فيرتفع التناقض **قوله** فقضينا بتسكينها اي جعلناها هذا في معنى المكتبة دفعا للضرر من
الجانبيين من جانب ام الواد ومن جانب النصراني وبذل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى
التقوم لانه مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم لانه اسقاط اولان • ملكه فيها محترم
وان لم يكن • تفوضا وقد احتبس عند هالمعنى من جهتها فيكون • ضمونا عليها عند الاحتباس
وان لم يكن مالا • متقوما كما انقصا فانه ليس ببدال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الزوجين
عند الغايل يلزمه بدله او يقال ان الادمى يعتقد فيها المالة والنعم وبحرزها لذلك •
جواز بيعها وانما بني في حقهم الحكم على اعتدادهم كغيره • العلم • صواب •

باب عتق احد العبدین

ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدهما حر ثم خرج واحد ودخل آخر
فقال احدهما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعبده عليه القول ثلاثة ارباعه ونصف
كل واحد من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عليه وقال محمد
رحمة الله تعالى عليه كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربه اما الخارج فلان الاجاب
الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعبده عليه القول فوجب عتق رقبة بينهما
لا ستوائيهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالاجاب الثاني
ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت
استحق نصف الحرية بالاجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصيبه

باب عتق احد العبدین

قوله ثم مات ولم يبين وما دام حيا يؤثر بالبيان لان الابهام منه فان عني بالكلام الاول الثابت
عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه عتق دائرين الحر والعبد فان قيل العتق المبهم
معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد
فينبغي ان لا يبطل الاجاب الثاني قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان الا ان البيان
انشاء من وجه اظهر من وجه فالنظر الى كون البيان انشاء يقتضي ان لا يبطل الاعتاق
الثاني فيفيد العتق في الداخل والنظر الى كونه اظهرا يقتضي ان يبطل العتق في الداخل
لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الاجاب الثاني وان عني بالكلام الاول الخارج عتق
الحر ج بالكلام الاول ويؤثر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدین هذا اذا بدء
بالكلام الاول فان بدء بالكلام الثاني وقال عتيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول

فما اصاب الممتحق بالاول لغاوما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع
ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتصرف فيعتق
منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمدر حمة الله تعالى بقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثالث وقد اصاب الثالث منه الربع فكذلك نصيب الداخل
وهما يقولان انه دار بينهما وقضيته لتصفيف وانما نزل الى الربع في حق الثالث لاستحقاقه
النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

لان الكلام الاول كان دأثر بينهما فاذا عتق الثالث بالكلام الثاني يعتق
الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب الاول كانا
رفيقين بيقين لان العتق على الثالث انه يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول
بخلاف الممثلة الاولى وان قال عني بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان
الكلام الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات احدهم فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين
الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثالث تعين الخارج
بالايجاب الاول والدخل بالايجاب الثاني لان الثالث يزاحمهما ولم يبق وان مات
الداخل خير في الايجاب الاول فان عني به الخارج تعين الثالث بالايجاب الثاني
وان عني به الثالث بطل الايجاب الثاني لما عرف ان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى
قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فان قل ينبغي ان يعتق كل واحد
ولا يسعى في شيء خرجوا من الثلث اولا عند ابي يوسف ومحمدر حمة الله لان
الاعتناق عندهما لا يتجزى فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله فلما الاعناق عندهما لا يتجزى
لانه صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال دلالة حية في ثبت
ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدوه ووجهها

فما اصاب الممتحق بالاول لعاد من امر لا يعرف ما اصاب من غيره
في

قال فان كان القول منه في المرض فمم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين
 سهام العتق وهي سبعة على قولهما لا نأفعل كل رقبة على اربعة لهما جتا الى ثلثة
 الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان
 فبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد
 ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
 فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد سهمان ويسعى
 في خمسة فاذا تأملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى
 يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عند اسهم فنقصت سهام العتق بسهم
 وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج مأمور ولو كان هذا في الطلاق وهن غير
 مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة اربعة ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه
 ومن مهر لدا خلة ثمنه قبل هذا قول محمد رحمه الله تعالى عليه خاصة وعندهما
 يسقط اربعة وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتام تفريعاتها في الزيادات

الايجاب الثاني الى نصفه الفارغ تصحبا للتصرف بقدر الامكان كما في عقد الصرف
 قلنا لو لم يصرف الجنس في عقد الصرف الى خلافه يلزم بطلان اصل العقد
 وهنا ان لم يصرف العتق الى نصفه الفارغ لم يبطل اصل الاعتاق ولان مقصود
 العاقدين تصحيح تصرفهما ثمة وهنا جاز ان يكون المراد من الايجاب الثاني الاخر
 لا الانشاء على اعتار ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتيقن بكونه
 قاصدا للانشاء في الايجاب الثاني جربا على قضية شيوع الكلام *
 قوله وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق بنمام تفريعاتها في الزيادات والفرق واضح ملين
 اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق عنده تحزير فكان الرق ثابتا في الثابت فصح

ومن قال لعنديه احدى حري فباع احدى او مات او قال له انك لا تبيعني
هتق الاخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعنق من جهته بالبيع والعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير
ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان ينافيان العنق الملتزم فتعين له الآخر دلالة

الاجاب الثاني من كل وجه كما مروا ما الطلاق فلا يتجزى فاذا اصابها جزء من الطلاق
صارت مطلقة فكان جا معاين مطلقة وغير مطلقة فان لا احد لكما طالق فلا يصح انشاء
لوفوعه اخبار فلم يصح الاجاب الثاني بكل حال ولان العنق الملبهم معلق بشرط البيان
فلا يكون الاجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان وما الطلاق في حق البراءة من
المهر لا ينبل التعليق بالشرط فيكون الاجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة
من المهر مترددا بين الصحة والبطلان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر لمكان
التردد الى الربع موزعا على الثابتة والدا حلة فيعيد سقوط الثمن من مهر كل واحد منهما
والفرق لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية
والرق ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والنايت بهذه المثابة لتردد حاله بين
الرق والعتق فيكون محلا للاجباب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا
الوجه بكل حال فاما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة
او منكوبة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه
فقله ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر ثم تردد
هذا الربع بين الدا حلة والثابتة فيصيب الدا حلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط
ثمن مهرها ولا يقال المعدة مترددة الحال لان هذا طلاق قبل الدحول فلا يوجب العدة
واما حكم الميراث فللدا حلة نصفه والنصف بين الخار جة والثابتة نصفان لان الدا حلة

وكذا اذا استولداً أحدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف ربح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تملك وكذلك لو قال لامرأته أحدهكما طالق ثم ماتت أحدهما

وارثه يبقين ولا يتراحمهما الا امرأة واحدة لان أحدا الآخر يبقين مطلقه يبقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجة فالاجاب الثاني دائريين الثابتة والداخلة وليست أحدهما باولى من الاخرى فينتصف الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة ولا تراحمهما الا امرأة فالنصف لها والنصف الآخر بين الآخرين نصفان وعلى كل واحدة منهما مدة الوفاة احتياط الاحتمال كونهما مسكوحة ولا تصور مدة الطلاق لعدم الدخول.

قوله وكذا استولداً أحدهما بان وطئ أحدهما فعلق منه لانه صار ثام ولد له فمن ضرورة صحة أهومية الولد واستحقاق العتق انتفاء العتق المنجز منها واذا انتفى عن أحد بهما تعين في الاخرى لزوال المزا حمة **قوله** للمعنيين أحدهما انه لم يبق محلاً للعناق من كل وجه والثاني انه قصدا لابقاء على ملكه الى زمان الموت **قوله** والمعنى ما قلنا اي من قصده الوصول الى الثمن **قوله** في المحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله اي سمع منه ولم يكتب عنه في الرواية فان قيل لو قال أحد هذين أبي أو أحديها بن أم ولدي مات أحد هما لم يتعين القائم عتق لا والا ستيلاد قلنا لانه احبار عن امر سابق والا حبار يصح في المحي والميت بخلاف البان لانه في حكم الانساء لا يصح الا في المحي وان تمل لو اشترى أحد العبدین وسمى لكل واحد ثمنا وشرط أحبار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع في الهالك وهما تعين العتق في القائم

1. *What is the purpose of this study?*
 2. *What are the research questions or hypotheses?*
 3. *What is the study design?*
 4. *What is the sample size and how was it selected?*
 5. *What are the variables being studied?*
 6. *What are the data collection methods?*
 7. *What are the results of the study?*
 8. *What are the conclusions of the study?*
 9. *What are the limitations of the study?*
 10. *What are the implications of the study?*

قوله لما قلنا أي لم يبق محلا للطلاق **قوله** ثم يقال العتق غير نازل الخ هذا البيان ما دعه من حل انوطي لأن الحمل كان ثابتا فلوزال انه يزول ما عتق والعتق المسمم معلق بالشرط البيان ولهذا المعنى او قال لعبدته احدث كما حرثتم شجافا وقع العتق على احدهما كان ارشهما للمولى او يقال ان كان نازلا انه ينزل في المسكرة **قوله** فبظهر في حق

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولدا ولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عهد لان كل واحدة منهما عتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعها لانه الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اول لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويعمى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلم يذا يكون عهدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اول وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها لغا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكنة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استخلاف على فعل الغير

حكمه يقبله كالبيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدین على ان المشتري بالخيار فيهما يصح واما المنكرة فلا يقبل الوطى^١ لانه امر حسي فلا يقع في غير المعين فلا يمكن وطى^٢ غير المعينة لذلك فلا يكون الوطى^٣ بيا نافي الاخرى بخلاف الطلاق فان بوطى^٤ احدهما في باب الطلاق يأتي بما هو المعظم من المقاصد في باب النكاح فيصير بيانا كما لو باع احدهما فيما نحن فيه لانه اتى بالبيع بما هو المعظم من المقاصد في ملك اليمين والوطى^٥ في ملك اليمين ليس من معظم المقاصد الا ترى ان شرى المجوسية وشرى من يحرم عليه وطئها برضا ع او صهرية يجوز بخلاف النكاح .

قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما الى ان قال عتق نصف الام ونصف

وبهذا الجواب ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي قال رحمه الله تعالى
 انه الحق احد عبده فالشهادة باطله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يقول
 في وصية استعسا ناسك في العناق وان شهدا انه طلق احدي نسائه جازت
 الشهادة ويجوز ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على الحق
 لا تقبل من غير دعوى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما تقبل

الجارية وقال في المبسوط وذكر محمد رحمه الله تعالى عليه في الكيماليات
 وهذا الجواب الذي ذكره ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم
 بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولافان نكل
 من اليمين فنكوله كانه اراد وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل
 آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية
 فهي حرة فولدتها جميعا ولا يدري ايها اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف
 الام لانيها ان ولدت الغلام اولاً فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولاً فالجارية
 حرة والغلام والام رقيقان والام يعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد
 بيقين والجارية حرة بيقين اما يعتق نفسها ويعتق الام .

قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي وجميع الوجوه ستة احدها
 ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايها اول وجواب الكتاب انه يعتق نصف الام ونصف الجارية
 باعتبار الاحوال والثاني ان تدعى الام ان الغلام وانكر المولى ذلك وقال الجارية هي الاولى
 والجارية صغيرة والجواب ان القول قول المولى مع بيمينه لما ذكر في الكتاب والثالث ان يتصادقوا ان
 الغلام اول والجواب انه اعتقت الام والبنت ورق الغلام لانه لاحظ له من الصاق في عموم

والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق والمنفعة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطاً مندهم تتحقق في ممثلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خلافاً في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهد انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عندا هي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى شرطاً فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق

الا حوال والرابع ان ينصا دقوا ان الجارية هي الاولى والجواب انهم اقرءوا والخامس ان تدعى الام ان الغلام اول ولم يدع الجارية شيئاً وهي كبيرة والجواب انه حلف المولى فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون البنت لان الكل حجة ضرورية والسادس ان تدعى البنت دون الام فالجواب على عكس هذا .

قوله والشهادة على عتق الامة اي الامة المعينة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق **قوله** لان الدعوى من المجهول لا تتحقق وذلك لانا لصورنا دعوى احدهما من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول وهي لا تصح وكذا اذا ادعى ايضاً لا تصح لانهما معينان وصاحب الحق غير معين فلم تكن دعوى احدهما دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى حيث لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدین لا على العبدین **قوله** لما انه يتضمن تحريم الفرج اي عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسنة من غير دعوى كافي الشهادة برؤية هلال رمضان وحدث الزنا والشرب والطلاق فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكفي شهادة الواحد لانه امر ديني وحبر الواحد فيه حجة تامة

والعتق لهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه من خبرنا عن علي بن ابي طالب
 احدا العبد ين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا
 اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة
 في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا
 العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية اما هو الموصي وهو معلوم ومنه خلف
 وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصا ركل واحد منها
 خصبا متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قبل لا تقبل

قلنا خبر الواحد انما يكون حجة في الامر الديني اذا لم يتضمن ازالة حق العبد وهنا يتضمن
 ازالة الملك والمالبة وهو حق العبد وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا
 قلنا لا بد من ان يشهد رجلان *

قوله والعتق لهم لا يوجب تحريم الفرج فان قيل اذا كانت هي اخته من الرضاع
 فبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج قلنا فيه معنى الزنا
 لان فعل المولى قبل العتق لا يلزمه الجحد وبعد العتق يلزمه على ان الامة في
 انكار العتق منهمة لما لها من الحظ في الصحة مع المولى ولا معتبر بانكار المنهم في انكاره
 فجعلت كالمدعية وهذا كالشهادة القائمة بالمال على الصبي مع اقرار الوصي فانها تقبل
 وان كانت الشهادة انما تقبل في حق المنكر دون المقر الا ان اقراره مردود شرعا فكان
 منكرا معنى فكذا الانكار من الامة لما كان مردودا شرعا للتمهة صارت مدعية تقديرا
قوله لان التدبير حيثما وقع وقع وصية اي سواء وقع في حالة الصحة او في حالة المرض
قوله والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ومنه خلف وهو الوصي او الوارث

لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشروع والله تعالى اعلم بالصواب *

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتثوين فكان الاعتبار بام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عهد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

فانزل الوصي او الوارث مدعيا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وانما يجبر على البيان اذا انكر لان حق غيره تعلق بحق له فيجعل مدعيا كيلا تكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعيا عليه حتى يجبر على البيان توفير للحقين *

قوله لانه ليس بوصية اي نظرا الى الوجه الاول من وجهي الاستحسان لانه لما لم يكن وصية لم يكن الميت مدعيا تقديرا وقال بعضهم تقبل لان العتق شاع فيهما بعد الموت وهو الوجه الثاني من وجهي الاستحسان والله تعالى اعلم بالصواب *

باب الحلف بالعتق

قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لانه مملوك له يومئذ فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد فلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت فاعتبر بام الملك وقت الدخول *

قال وللم يمين قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك في الحمل من العتق
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق
اذ بقي على ملكه الى وقت الدخول فلانناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لسته اشهر
فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة
الحمل بعده وكذا اذا ولدت لقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبع للام لا مقصود اولاده عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
دون الاعضاء ولهذا لا يملك ببعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقيد بوصف
الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبع لها

قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق اي الذي اشتراه بعد اليمين وهذه
اليمين لا تتناول الجنين ولا المملوك المشترك ولا المكاتب الا ان يعينهم وكذا عبيد عتق التاجر
وهو قول ابي يوسف رحمه الله سواء كان على العبد دين او لا وعلى قول محمد رحمه الله
عتقوا نواهم او لا وعليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة رحان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم
والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم ويدخل المدبر والمديرة وام الولد وولدهما والذكر
والانثى لان اسم المملوك عام وكذلك يدخل فيه العبد المرهون لان الملك لم يختل فيه
ولو قال عنت به الذكور ون الاناث لم يصدق في القضاء لان اللفظ عام فلا يصح
التخصيص بمجرد النية في الحكم ولو قال عنت به ما يعتقل عتق ما كان في ملكه
وما سيملكه في المستقبل لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم يعتبر نية في ابطال
حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل لانه قصد اتيانه بلفظ محتمل
قوله ولهذا لا يملك ببعه منفردا وكذا لا يجوز اعتاقه عن كراهية يمينه

وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد
وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عنق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه
للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يصنع له من غير قرينة
والاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في
الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشترى بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه
او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان
هذه وقت اليمين مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عنقا من الثلث وقال ابو يوسف
رحمة الله في النواذر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه
وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذامت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه
فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا اصاره ومدبر ادون الآخر ولهما ان هذا العجب عنق وايضا حتى
اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية
بالمال ما ينفذه بعد الوصية في الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح
مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العنق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة
الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضا يتناول الذي يشترى اعتبارا
للحالة المنريضة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت بصبر كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر

وكذا لا تجب عنه صدقة الفطر وكذا اذا حلف لا يشترى مملوكين
فاشترى جارية حاملا لا يجزئ

قوله والحالة الراهنة اي الموجودة القائمة وانما سميت بالحالة الراهنة لان الرهن هو الجنس
والمرء محبوس فيه دون الذي يلبه **قوله** والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه

بخلاف قوله بعد عدد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه
ايضا والحالة محض استقبال فافتراقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك
بسبب واحد والله تعالى اعلم بالصواب .

جواب سؤال وهو ان اللفظ لما لم يتناول فلم يعتق اذا بقي ملكه يوم مات فاجاب ان هذا الكلام
ايجاب عتق وايضا فمن حيث انه ايجاب عتق يتناول المملوك الحالي ولا يتناول
المستحدث لان الايجاب يصح مضافا الى الملك او سبب الملك ولم يوجد في حق المستحدث
واحد منهم حقق في حقه التدبير المطلق ويتناول المستحدث من حيث انه ايضا
فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مراد به بلا احتمال فصار مدبرا
فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فانه لم يصر مرادا لان ما بين حال التكلم وحال الموت
مستقبل محض وليس من الحال في شيء فاذا باعته فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح فاذا
لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت يتناوله الايجاب حينئذ لكونه واقعا على حال الموت
بوجوب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في التلث فوجب ان يقدم التلث بينهما فيضرب
كل واحد منهما في ذلك بقبضته بخلاف قوله بعد عدد لانه يتناول الحالة الراهنة وانما الحق
المستقبل بالحال اذا قام عليه الدليل وهو الايضاء الذي يتصل بحال الموت فالحق حال الموت
بالحالة الراهنة ولم يقدم الدليل في تلك المسئلة لان بعد الغد استقبال محض وليس
من الحال في شيء فافتراقا فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان الحالة المترتبة
استقبال محض وهذا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز الاستقبال عند البعض
وعند البعض هو مشترك بينهما فيؤدي الى التجمع بين الحقيقة والمجاز والى انهم اركب
وكلاهما لا يجوز قانا هذا الكلام يتناول الموجودين حال الية اقول ان حال الية

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير مال اذا العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا و ما شرط دين عليه

من وجه حال التكلم ومن وجه حال الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايضا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مدهرا ويتناول من يشريه من حيث انه ايضا فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بحبيب واحد وهذا كما ختلا فهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى به النذر واليمين فان ابا يوسف رحمه الله لم يرا لجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقته والاخر مجاز وهما جوزاه لانه نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول والله تعالى اعلم بالصواب .

باب العتق على جعل

قوله ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الف او على ان تعطيني الف او على ان يجزني الف فقبل العبد عتق وما شرط دين عليه لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة سالحة لا التزام وقدنا كدت بالعتق ويجوز ان يحب المال عليه وان ام يملك ما فانه من ملك المولى كما يحب المال على المرأة بقبول الطلاق وان لم يملك شيئا بمقابلته .

حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع الماني وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه السكاح والطلاق والصلح من دم العمد وكذا الطعام والملك والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة **قال** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان ادبت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكتابة لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما تبين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراعاة التجارة دون التكدى فكان اذ ناله دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحصل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والتبدل فيها واجب وانما انه يتعلق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الاسجته على دفع المال فبئال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة وان كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا

قوله حتى تصح الكفالة به لانه د بن مطلق لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لثبوتهم مع قيام الرق الماني لثبوت الدين اذ انما لا يستوجب على عدة دين **قوله** اذا كان معلوم الجنس كما اذا عتقه على مائة من جذوة **قوله** ولا تضره جهالة الوصف يعني وان لم يقل انها حرة او مائة من جذوة او مائة من جذوة **قوله** ومراعاة التجارة دون التكدى لانه حرام اذ لانه من مارة البهائم

فجعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ ودفعاً للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكره
العبد الحق بمسكابه ولا يسري إلى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في
الانتفاء عند الاداء دفعاً للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يهدو
الفقه وتخرج المسائل نظيرة الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول
الا انه لا يعتق ما لم يثرد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى
الباقى ثم لو ادى الفاعل اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وهنق لا يستحقها
ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه

قوله فجعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ ودفعاً للضرر عن المولى حتى لا يتم
بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمتنع جواز البيع ولا يسري إلى الولد المولود قبل الاداء
ولا يكون العبد الحق باكسابه **قوله** وجعلناه معاوضة في الانتفاء دفعاً للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة اذا جبر بغير
على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجبر في التعليقات وهذا ان المولى رضي
بالعتق عند اداء العوض اليه والعهد ما تحتمل المشقة في اكتساب المال الالبال شرف الحرية
فلو لم يجبر عليه لتضرر العبد ولو اجبر لا يتضرر العبد به فان قيل لا يمكن جعله معاوضة لان
البديل والمبدل عند الاداء كله للمولى فلما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه
الذي بينا ثبت شرط صميته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالرد فيثبت هذا سابقاً على
الاداء متى وجد الاداء **قوله** فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل اي فعلى العمل
بالمعنى **قوله** وتخرج المسائل المنعوضة باعتبار الابتداء والانتفاء **قوله** نظيره
الهبة بشرط العوض وان شتر المتناض في العوضين وبطل بالنيوع ويرد بالعيب وخيار
الرؤية **قوله** كما اذا حط البعض وادى الباقي بمعنى لا يعتق باء الاداء البعض

ثم **الاداء** في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس لانه تخيير في قوله **كفا في قوله** انت
 اذا **تعمل** للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبد انت حر بعد موتى على الف درهم
 فالقبول بعد الموت لافادة الاجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر هذا
 بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون
 القبول اليه في الحال لان اجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق

فانه اذا ابرء المكاتب من بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال ثمة واجب على المكاتب
 فيتحقق ابرؤه عنه سواء ابرءه عن الكل او حط بعضه وهنا لا مال على العبد فبطل الحبط
 والابراء ولا يعتق ما لم يتم الشرط كما اذا قال ان كلمت زيدا وسمروا فانت حر ثم قال
 له حطت عنك كلام احدهما فانه لا يصح لان الحط فسخ لان قدر المحطوط مخرج عن العقد
 والسبب لا يحتمل الفسخ *

قوله ثم الاداء في قوله ان ادبت يقتصر على المجلس لانه تخيير كما في قوله انت
 حر ان شئت فلا بد من المشية في المجلس لا يقال فلما ادب في المجلس كان المجلس
 متبدلا لان مجلس الاداء غير مجلس التعليق كان مجلس المناظرة غير مجلس التعليق
 وهناك يتبدل فكذا هنا لاننا نقول انما نلزم هدا من ضرورة تحقق احد حكمي التعليق
 وهو الحث فكان مستثنى كما ان ما نلزم من ضرورة تحقق الحكم الآخر للتعليق وهو البر
 في قوله لا يلبس هذا النوب وهو لا يصبه صار قدر اللبس الذي يوجد عند النزاع مستثنى من حصول
 مقصود الحث **قوله** بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حبس بدين النول
 اليه في الحال لان اجاب الادب في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق فان قال ما اؤدده
 القبول والتدبير غيره يحتاج الى النول والمال عمره جب **قوله** الادب لا يوجب القبول
 اذ لم يعلقه بالقبول وهو علقه بالقبول وهذا سواء ان شئت فاذن لما في المذلة

قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح .

قال ومن اعتق عبدا على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ماله عليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلا به جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا بعتق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمته اربع سنين لانه يصلح عوضا نصارى كما اذا اعتقه على الفادرهم ثم اذا مات العبد فالخلافة بناء على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها

تشرط للحال بخلاف ما اذا قال انت طالق عدا ان شئت فانه لا تشرط المشية في الغد لانه اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد معلقا بمشيتها وكان لها المشية في الغد ضرورة وهنا علق الطلاق بمشيتها ولا ثم جعل المعلق بمشيتها مضافا الى الغد فلا بد من المشية لتصح الاضافة الى الغد .

قوله قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح وانما لم يعتق ههنا بدون اعتاق الوارث لان العتق تأخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من الوارث والوصي والقاضي لانه صار بمنزلة الوصية بالاعتاق وذلك لانه لما كان لا يعتق الا بالقبول لم يكن العتق معلقا بطلاق الموت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق من هؤلاء كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت ولا يشترط اعتاق احد **قوله** ومن اعتق عبدا على خدمته اربع سنين بان قال انت حر على ان بخدمتي اربع سنين فقبل فهو حر **قوله** فالخلافة بناء على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية

ثم استحققت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد ببقية نفسه عندهما ببقية
الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك
ولا استحقاق يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصارت نظيرها
ومن قال لا خراعتك علي ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل
فأبت أن يتزوجها فالعتق جائز ولا شيء على الأمر لأن من قال لغيره اعتق
عبدك علي ألف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور
بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك علي ألف درهم علي ففعل حيث يجب الألف
على الأمر لأن اشتراط البذل على الأجنبية في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز

بعينها ثم استحققت الجارية أو هلكت في يد العبد قبل التسليم يرجع المولى على العبد ببقية
نفسه عندهما ببقية الجارية عنده لأنه أنه ما عاوضة المال بما ليس بمال لأن نفس العبد
ليست بمال في حقه إذا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة علي عبد ولم يسلم العبد
إليها حتى استحق فأنها ترجع عليه ببقية العبد لا ببقية البضع أي مهر المثل ولهما أنه معاوضة
مال بمال لأن العبد مال في حق المولى وكذا المباح بأمره العبد عليها فصار كما
لو اشترى أباه بامة فهلك قبل القبض أو استحققت فإن البائع يرجع عليه ببقية أبيه
لا ببقية الأمانة وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد ومات عنه نعم أنه هدمت الدار
واستحققت فإنه يرجع ببقية العبد

قوله ثم استحققت الجارية أو هلكت أي هلكت قبل التسليم إلى المولى في يد العبد
قوله وكذا بموت المولى أي أن مات المولى فللورثة أن يأخذوه بما بقي من خدمته
الاسية من قيمته عندهما وعند محمد رح بما بقي من قيمة الخدمة قال عيسى وهذا غلط
بل على قولهم جميعاً ههنا يأخذونه بما بقي من خدمته السنه لأن الخدمة دين عليه يحل له
وارثته بعد موته كما لو كان اعتمده على ألف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه

(كتاب العناق - باب العنق على جعل)

وقد قررناه من قبل وأما العنق امتك عني على ألف درهم والمسئلة بحالها قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر بطل منه لأنه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف وأما إذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبما يضع نكاحا فانعم عليهما ووجبت حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل منه ما لم يسلم حصته وهو البضع

بما بقي من الألف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس متفاوتون في الخدمة وإنما كان الشرط أن يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد إلا أن هذا التعديل ليس بقوي فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا يورث فلا يمكن إبقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلماذا كان المعسر قبضته أو قيمة الخدمة على ما اختلفوا ؟

قوله وقد قدرناه من قبل أي في الخلع في مسئلة خلع الأب ابنة الصغيرة على وجه الإشارة **قوله** ولو قال اعتق امتك عني على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فابت أن تزوجه وقع العنق عن الأمر وقدمه لألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الأمر وأن قيل وجب أن لا تعتق الأمة عن الأمر لأن البيع فيها فاسد لأنه بيع بما يخصها من الألف أولا أنه أدخل النكاح في البيع وأدخل الصفقة في الصفقة معسدا للبيع والبيع الماء لا يفيد الملك فدل الغرض ولاعتق عنه فما لا ملك له فيه إلا نرى أنه لو قال اعتقها عني فاعتقها عنه يقع العنق عن المأمور لأنه استنهاب الإبهة لا بعد الملك بدمون الغيبص وإن كان العنق عن الأمر يبني أن يحب عليه قديما الأمة لأنه موجب السمع الفاسد قل أن البيع هنا في ضمن الأناق

هـ واخذ حكمه لما عرف أن المعسرين نزع للمقتضي والسمع أنه سد بالشروط الفاسدة إذا نزع قصدا إلا أن هذا بشكل بما لو قال اعتق عني ألف درهم ورمان من

هـ وما دنا في الكتاب هذا مع وأسد وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله

فلوزوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين والله تعالى اعلم بالصواب .

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر اوانت حر من دبر مني اوانت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبر الان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا احراره من ملكه الا الى الحرية كما في الكتابه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه يجوز لانه تعلبى العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليفات وكما في المدبر المقدم ولا ن التدبير وصية وهي غير مانعة

ان الامه تستفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض والقبض الادنى يكفي للبيع الفاسد ولا يكفي للهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع اتصال الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة على ان الفاسد ممنوع فان منافع البضع متقومة عند ايراد العند عليها وقران ما هو متقوم في نفسه غير فسد للبيع كما اذا جمع بين عبد ومدبر في البيع وذكر غير الاسلام والامام الشافعي رحمه الله لم يبطل البيع بشرط المكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق فلم يبطل بالشرط الفاسد كالاعتاق .

قوله فلوزوجت نفسها منه لم يذكره اي في الجامع الصغير **قوله** في الوجه الاول اي ما اذا لم يقل عني **قوله** وهي للمولى في الوجه الثاني اي فيما اذا قال مني والله اعلم بالصواب .

باب التدبير

قوله اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر وكذا اذا قال انت مدبر مدبر مني اوانت حر مع مني وكذا اذا قال اوصيتك برقتك او عتقتك او ذمتك وحكمتك او اذنت

من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو
حر من الثلث ولأنه سبب الحرية لأن الحرية تنبت بعد الموت ولا سبب غيره
ثم جعله سببا في الحال الأولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولأن ما بعد الموت حال بطلان
اهلية المتصرف فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية بخلاف سائر التعليقات
لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط لأنه يمين واليمين مانع والمانع هو المقصود
وأنه يضاد وقوع الطلاق والعناق وامكن تأخير السببية إلى زمان الشرط لقيام
الأهلية عنده فافتروا لأنه وصية والوصية خلافه في الحال كالورثة وإبطال السبب
لا يجوز وفي البيع وما يضا فيه ذلك •

حر يوم موتي لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد حمل على نطاق الوقت ولو نوى به النهار
دون الليل لا يكون مدبراً مطلقاً لجواز أن يموت ليلاً •

قوله من ذلك أي من البيع والهبة **قوله** وهو حر من الثلث من تنمة الحديث
قوله ثم جعله سبباً في الحال الأولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولا يقال
أنه موجود حكماً حينئذ وإن كان معدوماً حقيقة لأن الشيء إنما يعتبر وجوداً حكماً
إذا أمكن وجوده حقيقة ولا إمكان لوجوده منه بعدم موته لاستحالة وجود الفعل من الميت
ولا يمكن تقديره حياً بعد الموت لأن هذا الحكم لا يثبت إلا إذا حكم الشرع بموته ومتى
حكم الشرع بموته استحال أن يحكم بموته لافضائه إلى التناقض فلا يمكن تأخير السببية
إلى زمان بطلان الأهلية ولا يلزم إذا جن بعد التعليق بدخول الدار ووجد
الدخول فإنه يعتق العبد وإن لم يكن هو أهلاً لأن الجنون لا ينافي أهلية العتق من كل
وجه ولهذا يعتق عليه قربه بالارث ولأن المحل باق على ملكه ثمه ولا كذلك هنا
قوله ولأنه وصية والوصية خلافه في الحال أي الأيضاء سبب خلافه كالورثة

قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امه وطئها وله ان يزوجه بالان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قسمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فتجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان خلق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا اوسفري هذا اومن مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بعبارة لان السبب ان يعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا صحائه فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزائه حيوله لتحقيق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة وعشرين

اي كسب الوراثة لانه اثبات الاخلافة في ملكه للموصي له مقدم ما على الوارث فاعتبر الحال سبب الاثبات الاخلافة كالقراءة الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فسيبه ايضا لا يكون لازما فلم يمتنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق فلا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجب له لا يعقد الا لازما فيمنع جواز البيع لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لان سبب العتق بشبب حق العتق والحق ملحق بالحقيقة فكما لا يجوز ابطالها لانها حقا لا يجوز ابطاله لانه حقه كاستيلاءه في البيع وما يضاهاه من الهبة والامهارة بطل السبب **قوله** وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم روي عنه خصوص الى عثمان رضي الله تعالى عنه في الاولاد المدبرة فقال ما ولدته قبل التدبير فهو عبد

لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه

كالكائن لا محالة والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الاستيلاء

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله عليه السلام

وما ولدته بعد ائديس فهو مدبر وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد يصيرا جماعا •

قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان السبب ام ينقعد **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة وقال ابو يوسف هو تدبير مقيد فان قيل اذا قال اذا جاء ضد فانت حر لا يكون سببا في الحال ولا يمتنع بيعه مع ان مجيء الغد كائن لا محالة كالموت قلنا لانم انه كائن لا محالة فانه من الجائزان تقوم القيمة قبل مجيء الغدا وبقول ان الكلام في الاعم الاغلب فان الاعم في سائر التعليقات ان لا يكون كائنا لا محالة لتحقيق معنى الشرطية فلا يرد الافراد مثل الغد علينا نقضا او نقول في التدبير معنى الخلفة ولبس في التعليق بالغد ذلك والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الاستيلاء

قوله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه قال جمهور الفقهاء وقال بشر المريسي وداود الاصمعياني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا يعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه وحكي عن ابي سعيد البرقي استاذ الشرخسي رحمه الله انه خرج حاجا

اعتقها ولد ما اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولدان المائين قد اختلفا بحيث لا يمكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت

من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع ام الواد فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فتحن على هذا الاجماع حتى يعتقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فتحن على هذا الاجماع حتى يعتقد اجماع آخر فتعبرداؤد فانقطع فلما رأى من وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول نأما الزبد فيذهب جفاء واما ما بيننا من الناس فمكث في الارض فمالبت ان قرع اسمان بابه واحببه بموت داود فاستقرا مرة بعد ذلك

قوله اعتقها ولد ما قال عليه السلام طارية القطب لما ولدت ابراهيم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايمانك وادب من سددما فهي معتقة عن دهر من صار بيان الان المراد بقوله اعتقها اي اثبت فيها حق الحرية **قوله** لان الجزئية قد حصلت الى آخره وهذا لان المائين قد اختلفا بسبب الايمكن الميز بينهما وآية الله عمر رضى في قوله وقد اختلف لحوكم بلحوه من رد ماؤكم بدمائهم وام يرد به نفس الاحاطة دليل ان الاستيلاء لو كان بالزنا لا يصبرام ولدته حتى ملحسكها وانه اراد به اثبات سبب الاحتياط وهو حرية الولد ان يكون بشرط ان يكون الواد من المائين المائين ما في بطن

وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعدموته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاء لا ينجزي فانه فرع النسب فيعتبر باصله •

قال وله وطنها واستخدمها واجارتها وتزوجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقل الشافعي رحمه الله لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد لان يثبت بالوطى وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطي الامه يقصد به قضاء الشهوة دون الولد

جاريته لم يثبت لها حق العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار الاتصال بالولد الحر لثبت هنا حيث لم يثبت دل على انه غير مبني على هذا بل هو بناء على جزئية حصلت بين الواطى والموطوءة بواسطة الولد بل حصل الاتحاد بينهما لان اضافة الولد الى كل واحد منهما على سبيل الكمال دليل اتحادهما والجزئية والاتحاد كل واحد منهما يوجب الجزئية الا ان هذا الاتحاد حكمي غير حقيقي فيوجب حق الحرية لاحقيقتها وبعد الاتصال ايضا تبقى الجزئية حكما لاحقيقة فوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت •

قله وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال اي بقاء الجزئية حكما انما يكون بحكم جزئيته مؤكدة بثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب فان الولد ينصب الى ابيه والام تنصب اليه بواسطة الولد فلهذا تثبت الجزئية في حقهم لا في حقهن حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موتها حتى لا يعتق بموتها قله لان الاستيلاء لا ينجزي يريد به انه اذا امكن تكميله بان يتملك نصيب صاحبه بالضماني

لوجود المانع منه فلا بد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطى بخلاف العقد لان الولد تعين مقصودا فيه فلا حاجة الى الدعوى فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اقراره منه بالولد الاول لانه يدعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعد النكاح الا انه اذا انقضاء ينتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه .

اما اذا لم يمكن تكميله بان استولد مدبرة مشتركة بينه وبين غيره يقتصر على نصيبه عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه .

قوله لوجود المانع وهو ذهاب التقوم عند ابي حنيفة رحمة الله ونقصان القيمة عندهما **قوله** الا انه اذا انقضاء ينتفى بقوله اي من غير لعان وفي المبسوط وانما يملك نفيه مالم يقض القاضي به او لم يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد يلزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان **قوله** فان كان وطئها وحصنها المراد من التحصين هو ان يحفظها عما يوجب رتبة الزنا وان عزل عنها اولم يحصنها جازله ان ينفيه **قوله** لان هذا الظاهر وهو ان يكون الولد من المولى باعتبار ان الظاهر عدم الزنا يقابله ظاهر آخر اي بعارضة ظاهر آخر وهو ان يكون الولد من الزنا لوجود احد الدليلين وهما العزل وعدم التحصين وهذا مروي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه .

وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرنا هما في كفاية المنتهي
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كما التدبير
الا ترى ان ولد الحرة حر وولد الفنة رقيق والنسب ثبت من الزوج لان الفراش له
وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الادعاء ولو ادعى المولى
لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لا قرارة
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي
صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد

قوله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله تعالى اي
عن كل واحد رواية وبديل عليه اعادة كلمة عن روي عن ابي يوسف
رحمة الله تعالى عليه انه اذا وطنها وام بسترها بعد ذلك حتى جاءت بالولد
فعلبه ان يدعيه سواء عزل عنها اولم يعزل حصنها اولم تحصنها للظن بها
بحملها لا مرها على الصلاح وعن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال لا ينبغي له ان
يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بها
ويعتقها بعد موته لان اسحق نسب ليس منه لا يحل شرعا فاحتاط من الجانبين
قوله وان كان النكاح فاسدا وفي الايضاح اراد بالفاسد ما اذا اتصل به
الدخول وهو حينئذ في اثبات النسب ملحق بالنكاح الصحيح وكان الفراش فيه
ما هو الدأب في النكاح الصحيح فتمكن اقوى من فراش ام الولد **قوله** ولو
ادعى المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام
ولد له لاحتمال ان يكون الولد نائب النسب من المولى اعلم ان سبق النكاح او شبهه بعد
النكاح الان هذا الاحتمال غيره عنبر في حق النسب لسوء النسب من الزوج واستغناؤه

وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولا من الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على
حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زواله والحوادث
ولاسعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليحت بمال منقوم حتى لا تضن
بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كلقصاص بخلاف المدبر لانه
مال منقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب
لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها
وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها
لانه ان ازاله اذ لم عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذرا لبيع
فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبه لانه يندفع اذ لم عنها
بصيرورتها حرة بدا والضرر من الذمي لانبعائها على الكسب نبلا لشرف الحرية
فيصل الذمي الى بدل ملكه امالوا عنقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب

من النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى حق امية الولد بخلاف
ما اذا اقر بالاستبلاذ بالزنا لانه احتمال للنسب مع تصريحه بالزنا .
قوله وان لا يبعن وفي بعض النسخ وان لا يسعين **قوله** فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لارباب المديون
ان يأخذوا من عليه القصاص بديةهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه
القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمنقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئا متفويا
وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص
من استيفاء القصاص وقيل معناه اذا قتل رجل مدبوا والمديون : عفا فلا يتدر
الغرماء على مدعي المديون عن العموه

ومالية أم الولد يعتقد مالذمي متقومة فيترك وما يعتقد ولا لأنها إن لم تكن
متقومة فهي محنومة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
إذا عفا أحد الأولياء يجب المال للباقي ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له
ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكانة لقيام الموجب
ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الشافعي رحمه الله
تعالى عليه لا تصير أم ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحققت ثم ملكها تصير أم
ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له أنها عتقت برقيق فلا تكون
أم ولد كما إذا عتقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن أمومة الولد
باعتبار علق الولد حر لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل

قوله ومالية أم الولد جواب عما يلزم على أبي حنيفة رحمه الله أن مالية أم الولد غير متقومة عنده
فأجاب أن مالية أم الولد متقومة في اعتقاد الذمي فيترك وما يعتقد كما في مالية الخمر
والثاني أن مالية أم الولد وإن لم تكن متقومة ولكن ملكه فيها محترم وقد احتبس عندها
بمعنى من جهتها وهذا يكفي لوجوب الضمان كلقصاص فإنه ليس بمال متقوم
ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين بعفو صاحبه يلزمه بدله فإن قيل لو كان احترامها
كما في الوجوب الضمان ينبغي أن يجب الضمان بغصب أم الولد لما أنها حرام التعرض
بالغصب ومع ذلك لا يجب الضمان به عند أبي حنيفة رحمه الله قلنا إنما يجب الضمان به
على قوله لأن معنى ضمان الغصب على المماثلة لقوله تعالى فاعندوا عليه بمثل ما عندى
مليككم لأن الغصب من الاعتداد ولا مساواة بين ما ضمن به من المال وبين مالية أم الولد
لأنها غير متقومة فلما لم تثبت المساواة لم يجب الضمان كما في غصب المنافع لم يجب
الضمان لهذا المعنى **قوله** لقيام الموجب وهو وجوب إزالة الذل عنها بعد ما أسلمت

ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كمالا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الوسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزء حقيقة بغير واسطة نظيرة من اشترى اياه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاء ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقربا ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب

قوله ولنا ان السبب هو الجزئية اي الجزئية مع النسبة الى الاب لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد منهما على سبيل الكمال فبصير هي منسوبة اليه باعتبار هذه الوسطة فصارت نفسها كنفسه لما صار بعضها كبعضه ثم لو ملكه نفسه يعتق عليه من كل وجه فاما اذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا متقرر متى ثبت نسب الولد بنكاح او ملك فاما اذا استولدها بالزنا واقر بذلك ثم ملكها يصير ام ولده فيا سا هو قول زفر رحمة الله تعالى عليه لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا امها تكون ام ولده وفي الاستحسان لا يصير ام ولده لان الموجب لحق العتق لها بصيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا يصير هي منسوبة اليه بدون هذه الوسطة وانما عتق عليه الولد لو ملكه لانه جزء حقيقة وكما لا يستديم الانسان ملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه **قوله** نظيرة من اشترى اخاه من الزنا اي اخاه لاب لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة فاما اذا اشترى اياه لام من الزنا يعتق عليه **قوله** واذا وطئ جارية

ولو كان الاب ميتا ثبت من الجدد كما ثبت نسبه من الاب اظهر ولايته عند فقد
 الاب وكفرا الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية
 بين الشريكين فجاءت بولد فادعاء احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب
 في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سبه لا يتجزى
 وهو العلوق اذا الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاء
 لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يصير نصيبه ام ولد له ثم
 يتملك نصيب صاحبه اذا هو قاتل للملك ويضمن نصف مقرها لانه وطئ جارية
 مشتركة اذا الملك ثبت حكما للاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
 الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك ثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه نصاروا طئا
 ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النصب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم
 يتعلق شي منه على ملك الشريك

ابنه يريد بها القنة لانها محل الملك حتى لو كانت مدبرة او ام ولد الابن بحيث
 لا ينتقل الى الاب بالقيمة مدعوتها بطلت ثم دعوى الاب انما تصح بشرطان الجارية
 في ملك الابن وقت العلوق ووقت الدعوى وان لا يخرج من ملك الابن فيما بين
 ذلك حتى يمكن استنادا لملك الى ما قبل الاستيلاء .

قوله ولو كان الاب ميتا ثبت من الجدد هذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة
 اشهر وصا عدا وما اذا جاءت به لافل من ستة اشهر لا ينسب من الجدد **قوله** لا يتعلق من مائين
 اي من ماء وجنين **قوله** بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا
 يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه نصاروا طئا ملك نفسه فان قيل انما يثبت ضرورة
 انه صحيح الاستيلاء فيثبت سابقا عليه فيبقى ما وجد من فعلى الرطى سابقا الى العلوق

وان ادعيه معانبت نسبة منهما معناه اذا حملت على ملكهما يقال الفاعلي
رحمه الله يرجع الى قول القائل لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا ينخلق من ما ثين متعذر فعملنا بالشبه وقد سرر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقول القائل في اسامة رضي الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه الى
شريح في هذه الحادثة لبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه

في غير الملك فينبغي ان يجب العرف لنا الاستيلاء من جميع الفعل الذي
يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فتقدم الملك على جملة
الفعل فيقع الوطى في الملك .

قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بهذا لانه اذا كان الحمل على
ملك احد هاتيك الحائمتين اشتراها هو واخر نهى ام ولد له لان نصيبه منها صار ام
ولد له والاستيلاء لا يحتمل التجزي فيثبت في نصيب شريكه ايضا **قوله** وقال الشافعي
رحمه الله يرجع الى قول القائل هي جمع القائف وهم جماعة يعرفون بانهم يعرفون اولاد
الناس بالشبه تمسك الشافعي رحمه الله بما قالت عائشة رضي الله عنها دخلت على
رسول الله عليه السلام واسار يروجه تبرق من السرور وقال اما ترين يا عائشة
ان مجزرا المدلجي مربا سامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد وقد غطيا رؤسهما
وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضهما من بعض فمر رسول الله عليه السلام بقول القائل
دليل على ان قوله حجة في النسب قلنا ان قول القائل رجم بالغيب ودعوى بما اسأثر الله
تعالى بعلمه في قوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولا يرهان له في قوله مع انه كان في قوله
قذف المحصنات ونهبة الاولاد الى غير الالباء ومجرد الشبه غير معتبر الا نرى ان الله تعالى

وهو الباقي منهما وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وعن علي رضي
 مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الامتحاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى
 ولكن تتعلق به احكام متجزية فما قبل التجزية ثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها
 ثبت في حق كل واحد منهما كمالا كما لو كان ليس معه غيره الا اذا كان احدا الشريكين
 بالآخر وكان احدهما معلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام
 وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسروا النبي صلى الله
 عليه وسلم فما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله تعالى عنه
 فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به *

قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصبه في الولد
مصر نصيبه منها ام ولده تبع لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العرق قضاها ماله على
الآخر وورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه
كمله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لا استوائهما في السب

حكم باللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف
 واعتبار الشبهة وانما سريه عليه السلام لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد
 لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدونه ان عند القائف علما بذلك فكان قول القائف رد الطعن
 الكفار لان قول القائف حجة في السب شرعا كذا في المبسوط *

قوله وهو الباقي منهما حتى اذا مات هذا الابن بكون كل ميراث الابن لهذا
 الاب الباقي ولا يجعل النصف لهذا الاب والنصف لورثة الاب المبتنة
قوله ولكن تتعلق به احكام متجزية كما قبل التجزية كالمف والارث وولاية التصرف في ماله
 والحصانة وما لا يقبل التجزية كما سب وولاية الانكاح **قوله** وعلى كل واحد منهما

كما اذا اقامنا البينة واذا وطى المولى جارية مكاتبة فجامع بينهما فادعاء فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدمي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر هو القرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن .

قال ومليه مقرها لانه لا ينقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لما ذكره .

نصف العقر قضا مالماله على الآخر فان قبل لا فائدة في وجوب العقر لانه بصير قضا ما قلنا فيه فائدة فربما يرى احدهما عن حقه فيبقى حق آخر فتوجه المطالبة .

قوله كما اذا اقام البينة اي اذا اقام البينة على شيء واحد يكون ذلك الشيء بينهما على السواء فكذا هذا واما اذا اقام البينة على مجهول النسب فالحكم هكذا **قوله** وعن ابي يوسف رحمة الله انه لا يعتبر تصديقه اي لا يشترط تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة المولى كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى فكذلك جارية الابن كسب الاب او يقول للمولى في المكاتب ملك الرقبة وليس للاب على الابن ملك الرقبة ولا ملك الدبل للاب في مال الابن حق التملك وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت للاب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الابن وعلى جاريته بغير تصديق الابن فلان يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب مع حقيقة الملك للمولى على المكاتب اولى الا ترى ان المولى اعترف المكاتب بصحة مع انه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فعلم ان المكاتب للمولى .

قوله لصحة الاستيلاء لما ذكره وهو ان المكاتب له ان يملكه المولى .

قال وقبلة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بوقه فيكون حرا بالقبلة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله وقبلة ولدها اي وعلى المولى قبلة ولد جارية مكاتبه يوم ولد **قوله** فلو ملكه يوما اي لو ملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذي ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة بحسب تكذيب المكاتب يثبت نسبه عند ملكه اياه وذكر في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة دعوته الا انه امتنع صحة دعوته بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء والله تعالى اعلم بالصواب .

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلاثة اصرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغوف الغموس هو الحلف على امر ما يصح يتعمد الكذب فيه فهذه الامن يا ثم فيها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كما ذبا دخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هنك حرمة اسم الله تعالى

- كتاب الايمان -

اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقيل الشماخ اذا ماراة رفعت لمجد تلقنتها عراية باليمين وفي الشريعة عبارة عن عقد قوي به عزم المحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد به لان العزيمة يتقوى بها واما شرطها ففي المحالف كونه عاقلا بالغوا في الحلف كونه خيرا محتملا للصدق والكذب عندنا وعند الشافعي رحمه الله نفس الخبر واما حكمها فالبر حال بقاء اليمين اذا وجب تحقق البر وقيد به لان من الايمان ما لا يجب تحقق البر فيها كما اذا حلف على معصية والكفارة عند موت البر خلفا عنه وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين بغيره تعالى فالاولى مشروعة

وقد تحقق بالا استشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضه والكفارة عبادة

بـالكتاب قال الله تعالى وثالله لا كيدن اصنامكم والسنة قال صلى الله عليه وسلم
والله لا غزون فريشا والآجام فالصحابه رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم يحلفون
وذكر في المبسوط ان اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين
اي تعظيم المقسم به لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز
هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى
اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم
قال رضي الله تعالى عنه الايمان على ثلاثة اوجه اليمين الغموس وفي بعض النسخ يمين
الغموس على الاضامة في المغرب هو خطأ لغة وسماعا وفيه سميت غموسا لانها تغوص
صاحبها في الانم ثم في النار فالغموس هي الحلف على امره اص وذكرا لمضي ليس
على الشرط فانه يكون في الحال ايضا نحو قوله والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه
وهي ايمت بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضه والكبيرة
في المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين
كما يسمى النسي صلى الله عليه وسلم بيع الحرة ببيع ان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع
نم لان عقد هذه اليمين فيما هو حكمها في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار
وعندنا يعني رحمه الله تعفده وجبة للكفارة فمن اصله محل اليمين نفس الخبر وشرط
ان عقدها اية صدق صحيح وعندنا محل اليمين خبره رجاء الصدق لانها تعفد موجبة للبر
ثم الكفارة حلف عنه عند فوات الخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا
للمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في ايمانكم

حتى يتأدى بالصوم وتشتط فيها النية فلا تنط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة

ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فالله تعالى اثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة والغموس بهذه الصفة لانها مقصودة بالقلب ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم فالعقد هو القصد ومنه سميت النية عقدة فوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارتها لان الغاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما يجب في الغموس والمراد بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم الامتناع من الحلف وحجتنا فيه قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين الله تعالى جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها وذكر فيها اليمين الفاجرة والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر والايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوة عن موجب البيع وهو تمليك المال ولان الغموس محذور محض فلا يصلح سببا للكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث انها لا يتأدى الا بنية العبادة ويتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادة فينبغي ان يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على امر في المستقبل باعتبار نهظيم حرمة اسم الله تعالى مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محذور فيصلح سببا للكفارة فاما الغموس محذور محض لان الكذب يورث الائمة بها بالله محذور محض فمع الاسسهاد بالله تعالى اولى

ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع
اللاحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حث
في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على
امراض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يؤاخذ الله بها
صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه يزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه
قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية

فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة نجب خلفا من البر الواجب باليمين ولهذا لا يجب
 في المعقودة على امر في المستقبل الا بعد الحث لان قبل الحث ما هو الاصل قائم وهذا انما
 ينصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلفا ومعنى قوله
 تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم كما في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
 او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فاطر فعدة من ايام اخر والمراد بقوله تعالى ولكن
 يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم المأخذة بالوعد في الآخرة .

قوله ولو كان فيها ذنب فهو متأخرا اي لو كان في المعقودة ذنب وهو
 الحث بهنك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت اليمين فيرتفع اليمين
 اذا وجدوا ما الذنب في الغموس وهو هنك حرمة اسم الله تعالى فمقارن فيمنعها
 من الانعقاد فكانت اليمين في الغموس غير منعقدة فلما كان كذلك لم يلزم
 من وجوب الكفارة في المنعقدة وجوبها في الغموس ولانه فانها ما ينعقلها ولو طرأ
 عليها رعبها فاذا قارنها مع انعقادها كالردة والرضاع في السكاح والمنعقدة ان يحلف على
 امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع نزع منها ما يجب

الا انه علقه بالرجاء لا حنثا في تفسيره

قال والقاصد في اليمين والمكروه والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جد هن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشا فعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقيق الشرط حقيقة

يجب اتمام البر فيها وهوان ينعقد على فعل طاعة امر بها او امتناع من معصيته وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزاد وكادة ونوع منها لا يجوز حفظها وهوان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله عليه السلام من حلف ان يطع الله فليطعه ومن حلف ان يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخبر فيه بين الحنث والبر والحنث خير من البر فيندب فيه للحنث لقوله عليه السلام من حلف على اليمين ورأى غير ما خبرا منها فليأت بالذي هو خير ولا يكفر يمينه وادنى موجبات الامران ندب ونوع يستوي فيه فعل البر والحنث في الاباحة فيتخبر بينهما وحفظ اليمين اولى لظاهر قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين يكون بعد وجودها فعرفنا ان المراد به حفظ البر ومضى حنث في هذه اليمين فعليه الكفارة *

قوله الا انه علقه بالرجاء جواب عما يقال نفى المؤاخذة باللغو منصوص عليه في كتاب الله تعالى والمنصوص مقطوع به فاما معنى تعليقه بالرجاء فاجاب بان صورة يمين اللغو مختلف فدا بين العلماء واما علق بالرجاء نفى المؤاخذة باللغو في الصورة التي ذكره او ذلك غير معاوم بالنص فطعا فجاز تعليقه بالرجاء قوله للاختلاف في تفسيره ومادكر في الكتاب من نفي بر اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفي وعن ابن عباس رضي الله عنهما في احدي الروايتين

ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدور على دليله وهو الحنث لا على حقيقة
الذنب والله تعالى اعلم بالصواب *

وروي عن محمد رحمة الله تعالى عليه انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله
وبلا والله وهو قريب من قول الشافعي رحمة الله تعالى عليه فان عنده اللغو
ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل وهو احدى
الروايتين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وروث عائشة رضي الله تعالى عنها عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتاويله عندنا
فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون حالبا من الفائدة والخبر في الماضي
خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا وما الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم
فائدة اليمين وقد وردا لشرع بان الهزل والجدي اليمين سواء والناسي في اليمين
ان يذهب عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان يقول لغيره
الا أتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وفي بعض النسخ ذكر الخطأ مكان الناسي
وهو ان يرددان يسبح فجرى على لسانه اليمين *

قوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب هذا جواب سؤال وهو ان يقال الكفارة شرعت
لأجل ستر الذنب ولا ذنب في المجنون اذا أتى المحلوف عليه فينبغي ان لا تجب الكفارة
عليه فقال الحكمة وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع
حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث
الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان أم بوجود الشغل أصلا بان اشترى جارية
بكر أو اشتراها من امرأة والله تعالى اعلم بالصواب *

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله تعالى او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد نعظيم الله وصفاته فصلاح ذكره حاملا ومائعا

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قوله واليمين بالله تعالى اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته فالاسم هنا عبارة عن لفظ دل على الذات مع صفة كالرحمن والرحيم والعالم والصفة عبارة عن المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فاعليها وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس بالحلف به ولم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان الحلف باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام فمن كان منكم حائفا فليحلف بالله وليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالة لا تراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم العليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا **قوله** من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلالة والكبرياء بيمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضاء ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه يقال يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غير الله قالوا وهذا الطريق

قال الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر
ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب
الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا اورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان
الرحمة قد يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله اولى ذكر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي
الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال انا بري منه يكون يمينا

غير مرضي عندنا لانهم يقصدون بهذا الطريق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الله تعالى
غير الذات والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم
الفرق بين صفات الذات صفات الفعل والاصح هو اختياره ما ينبغي ما وراء النهر ان الايمان
مبينة على الاعرف والعادة ولهذا قال محمد رحمة الله تعالى عليه وامانة الله اذ
يؤمن ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكأنه وجد العرب يحلفون بامانة الله تعالى
عادة فجعلها يمينا وقيل في معناه انه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص
انه امانته والحلف به متعارف معلنا انهم يريدون به الصفة فكأنه قال والله الامين وحكى
الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات

قوله ولانه يذكر ويراد به المعلوم فان قيل يقال انظروا الى قدرة الله والمراد
المقدور ثم قوله وقدرة الله بمن قدا هذا متعارف او على حذف المضاف اي
الى ان قدرة الله **قوله** ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا فان قيل فد اقسم
الله تعالى بغير ذاته وصعابه فكيف قوله تعالى والضحى والليلة اذا يغشى فكان
ينبغي ان يكون الله بغير الله مذكورا قدا في القسم تعظم المفهم به وقد نهى

في اليمين

لان التبري منهما كفر

قال والحلف بحروف القسم وحروف القسم لولا وكقوله والله والباء كقوله يا لله والثناء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمن الحرف فيكون حاله كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب المجازات ثم قيل ينصب لان نزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى امنتكم له اي امنتكم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال بحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصاركانه قال والله الحق والحلف به متعارف

العبد عن تعظيم غير الله بالقسم فيجب عليه الانتهاء واما الله تعالى فله ان يثبت الحرمة لما شاء اي وقت شاء وليس للعبد ذلك وفي النهاية وما اعتاد الناس من الحلف بالفارسية يجان سرتو ان اعتقدوا انه حلف واعتقد ان البرية واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع وذكر في تنبيه الفتاوى قال على الرازي رحمه الله اخاف على من قال بحيوتي وحيوتك وما شبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمون اقلت انه شرك لانه لا يمين الا بالله وانما جعل الله اليمين بالله ليرعى الرجل اي ليمتنع اذا ذكر الله فلا يحلف هو واذا حلف بغير الله تعالى فكانه اشرك معه وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كما ذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا

قوله لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يدين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي **قوله** وعنه رواية اخرى اي عن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى انه يكون يمينا **قوله** لان الحق من صفات الله تعالى اي من اسمائه الدالة على صفته الحقيقية فتكون الاضافة للبيان كما تضاف الصفة الى الموصوف في قولهم جرد قطيعه وحابه خبر فكانه قال والله الحق

(كتاب الايمان باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا)

ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال
والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به
تحقيق الوعد ولو قال اقسم واقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف
لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال
بقريته فجعل حالف في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحق بالله هو المعروف والمشروع وبغيره محظور فصرف اليه
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله
ولو قال بالفارسية سوگند منخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم
فيل لا يكون يمينا ولو قال سوگند خورم بطلاق زرم لا يكون يمينا لعدم التعارف

قوله ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اي الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به
لطاعات فقد قيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام ما حق الله على عباده فقال ان
لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكاة والحلف بالطاعات
لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق لانه من اسماء الله تعالى
قوله ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد اي يكون لنا كيد مضمون
الجملة ومعناه افعل هذا لا محالة كما في قولهم هذا عند الله حقا فلا يكون يمينا **قوله** ولو قال اقسم
واقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اي اذا ذكرنا لمقسم
عليه كما اذا قال اقسم لا افعلن كذا او لا افعلن كذا لان الحلف بالله هو المشروع فصرف اليه
ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة **قوله** واليمين بالكسر عطا
على العدة اي لانه يحتمل الاستقبال ويحتمل اليمين بغير الله تعالى

قال وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كما لو او والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذرا ونذرا لله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن نذر نذرا فلم يسم فعليه كفارة يمين

قوله وكذا قوله لعمر الله العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وهو معطوف على قوله ولو قال اقسم وايم الله معناه ايم الله وهو جمع يمين فتخففت الهمزة وحذف النون للقسم وهذا مذهب نحوي الكوفة وقيل معناه والله وايم صلة وهو قول البصريين وذهب سيبويه الى انها كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت الهمزة لتعذر النطق بالساكن كما اجتلبت في ابن واشباهه فعلى هذا لا تكون الهمزة مخففة للقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين اذا تحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشيء اولا يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا وكذا اذا قال علي نذرا ونذرا لله وفي النهاية اعلم ان ههنا اربع مسائل الاولى ان يذرا نذرا مطلقا بان يقول لله علي نذرا ونذرا لله فحسب فعليه كفارة يمين وهذا الالتزام لكفارة اليمين ابتداء بهذه العبارة قال عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين والثانية ان يقول لله تعالى علي صوم يوم الجمعة او قال علي نذر صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به والثالثة اذا علق نذره بشرط كما ذكرنا فعليه الوفاء بما سمي والرابعة ان يقول علي نذرا ان لا افعل نذرا ان لا افعل كذا او علي نذرا الله ان لا افعل كذا فهذا ينقسم الى ما هو موجب اليمين كذا ذكره الامام بدر الدين الكردي رحمه الله تعالى عليه *

(كتاب الايمان - باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا)

وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كما فريكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا انعلي غضب الله او مخط الله فليس بحالف لانه دما على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فاناز ان اوراق او شارب حمرا او اكل رهوا لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

قوله وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كما فريكون يمينا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا لانه علق الفعل بما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فاناز ان ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من حلف بالتهود والتصرف فهو يمين ولانه لما جعل ذلك الفعل علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لان الكفر واجب الامتناع فكذا ما هو علم له وقد امكن القول بوجوب الامتناع لغيره بجعله يمينا كما في تحريم الحلال اما التشبه بتحريم الحلال فانه لما علق الكفر بالدخول مثلا فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر لانه جعل الدخول شرطا للكفر وشرط الكفر حرام حقا لله خالصا لا يحل بحال فصار بمعنى تحريم اليمين كناية عنه كتحریم الحلال فكان قوله جعلته شرطا للكفر وقوله حرمة واحدا ولان اعلام الكفر حرام كشد الزنار ولبس قدسوة المجوس وهذا قد جعله علما فصار حراما وما كان قصده الى جعله علما فان لم يجعل

فصل في الكفارة

قال كفارة اليمين منق رتبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار وإن شاء كساعة عشرة مما كين كل واحد ثوباً فما زاد وأدناه ما يجوز فيه الصلوة وإن شاء اطعم عشرة مساكين كالأطعام في كفارة الظهار والأصل فيه قوله تعالى فكفارتها اطعام عشرة مما كين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة

كتحريمه بلفظه وإن كان لا يحرم ثم التحريم يمين فكذلك جعله علماً على الكفر بخلاف قوله أنا زان ولحموه لأن حرمة الكفر لا يحتمل العقوب والنسخ كحرمة هتك الاسم وحرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يميناً وهذا إذا كان في المستقبل فاما إذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن أبي يوسف رحمه الله اعتبار الماضي بالمستقبل وهذا لأنه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بشيء كائن تنجيزاً فكانه قال هو كافر والآصح أنه إن كان الرجل عالماً بعرف أنه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بكفره في الماضي والمستقبل لأنه إذا قدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر به فقد رضي بالكفر والله تعالى أعلم بالصواب •

فصل في الكفارة

قوله قال كفارة اليمين منق رتبة أي اعتاق رتبة **قوله** وأدناه ما تجوز فيه الصلوة وهو كاسراويل وهو مروي عن محمد رحمه الله وفي رواية أخرى أنه قال إن أعطى الرجل يجوز وإن أعطى المرأة لا يجوز لأنه إذا أعطى الرجل سراويل فإنه يعطاه ما يستتر به عورته وإذا أعطاه المرأة لم يعطها ما يستتر به عورتها فكان في الذم من كان

قال فان لم يتدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله بخبر لا طلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب في بيان ادنى الكسوة يروي عن محمد بن وهب عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ادناه ما يستمرامة بدنه حتى لا يجوز الحراويل وهو الصحيح لان لا به يسمى حرايا في العرف لكن ما لا يجزيه من الكسوة يجزيه من الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجز وقال الشافعي رحمه الله بالمال

هـ الا يجزيه من الكسوة ما يجزيه من الطعام فانه لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزيه من الكسوة لان الاكتساب به لا يحصل ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يمازي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة لانه لا يكتسب به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام باعتبار القيمة نوى اولم ينو وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا لم ينو لا يجزيه من الطعام وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وان نوى لا له منصوص عليه فلا يصح بدلا لوادى نصف صاع من تمر لا يجعل بدلا عن الحنطة لان البدل بمنزلة البيع وما يكون اصلا لا يكون تبعا في ذلك الباب قلنا التمر لا يصلح بدلا عن الحنطة لكونه هـ لا وكونهما شيئا واحدا من حيث المعنى لان المقصود منهما واحد وهو رد الجوع ويصلح بدلا من حيث انهما جنسان فكان المانع شيئين فترجم المانع وفي الكسوة مع الطعام يترجم الموجب المجاوز لاختلاف الجنسين واختلافهما في المقصود اذ المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من الطعام رد الجوع وقوله ما صار اصلا في باب لا يجعل تبعا فيه قلنا لم يجعل الكسوة بدلا عن الكسوة حتى يصير بدلا فيما صار اصلا وانما جعلناه بدلا عن الطعام

قوله فان لم يتدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي رحمه الله

لانه اذا هاجم السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لمنه لا تقبل الا جناية
ههنا واليمين ليحت بصيب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد

بخير لا طلاق النص ولا يلزم ان المطلق يحمل على المقيد عند وان وردا في
حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وسائر الكفارات لانه انما يصار اليه اذا كان المقيد نوعا واحدا
اما اذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وهنا كذلك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد بالتتابع
وصوم المنعة مقيد بالتفريق ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنهما قصيام ثلاثة ايام متتابعات
وانما يقرأ سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فصارت قراءته كالرواية المشهورة
عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد بها كما في صدقة الفطر فاما المطلق
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادوا عن كل حر وعبد على المقيد وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل
حر وعبد من المسلمين لانهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في
وجوده فاذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وثم وردا في السبب ولا منافاة
بين السببين فالمقيد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الآخر وانما لم يجز صوم
المنعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا لان التفريق واجب وهذا بخلاف قضاء رمضان لان
قراءة ابي لم يشتهر والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبرا بالفقر والغنى عند ارادة التكفير
عندنا وعند الشافعي رحمه الله عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم
وبعكسه لا عندنا وعند الشافعي رحمه الله على القلب وفاسها على الحد اذا لمعتبر وقت الوجوب
للتصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمم خلف عن الوضوء
الا ترى انه قال هنا فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال ثمه فلم يجد واماء قتيه موات ثم المعتبر
ثمه وقت الاداء لا وقت الوجوب كذا هنا وحد العبد ليس ببديل عن حد الا حرا ربه
قوله لانه اذا هاجم السبب وهذا لان سبب وجوب الكفارة اليمين لانها

من المسكين لو فوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم ابا

تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني لان الواجب حاصل بالعيب على اصله ووجوب الاداء متراخ عنه الى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوب ووجوبه الاداء لان الواجب قبل الاداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لاني الواجب فعل فلما تأخر وجوب الاداء لم يبق الوجوب لتأخر تفرد السبب ولما ان الكفارة لستر الجناية وقيل الحنت لا جناية فلا تصح الكفارة لاستحالة الستر من الجناية قبل الجناية وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروعي لانه في عقد اليمين معظم اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب واما الذنب في منك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنت كالطهارة قبل الحدث واليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليه من مانعة من الحنت محرمه له فاني يكون موجبة لما يجب بعد الحنت بخلاف الحريم لانه طريق مفض الى زهوق الروح وازدادة الكفارة الى اليمين لانها تجب بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والا حرم بهذا الطريق الا ان يكونا سببين لوجوب الكفارة لكونهما مانعين عما تجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور فان قبل تعليلكم مردود لانه مخالف للنص والخبر وهذا لانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان نكارة والفاء الموصلة والتعقيب مضمي جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها وقال كذلك كفارة ايما نكم اذا حلفتم ردها على النفس لا على الحنت وقال عليه السلام من حلف على بيمين فرائي عبرها حراما فليكن ريميه ولات بالذي هو خسر وهذا نص في الساب قلنا الحنت مضمرة في النص بدلالة ما قلنا كما ان طرفي قوله تعالى ومن كان

اول يقتل فلا ينبغي ان يحنت نفسه ويكفر من يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنت في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنت عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما

منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر، الرواية المشهورة فلبات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الأول على الثاني بطريق التقديم والتأخير لأن فيه يجي بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا ثم الله شهد وهذا لأن موجب الأمر الوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لافله ولأن قوله فليكفر أمر مطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث لأن قبله يجوز ما لم

خاتمة دون الصوم •

قوله اولبقتلانا نأمر به اذا وقت الفتل حتى بتصور الحث من الخالف
قوله في صده اي في ضد ما قلنا من الحث وقواه عليه السلام من حلف على يمين اي
على محلف عليه وهو الفعل او نركه وايمين مركبة من قسم به وحرف القسم وهو
والله ومن قسم عليه وهو ليقتلان فلانا مثلاً فذكرهما الكل واراد البعض او اراد
باليمين محله وهو الفتل وغرره فكان من قبيل اطلاق اسم الحال على الحال
قوله ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه بان قال حرمت على نفسي هذا الاطعمي
هذا لم يصح محرماً عليه اي بعينه

وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا كفارة عليه لان
 تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبي
 عن اثبت الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة اغيرة باثبات موجب
 اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمة قليلا او كثيرا حثت ووجبت الكفارة
 وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه
 ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحث
 كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ولحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى
 وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
 الى الطعام والشراب للعرف فانه به يعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرات الا بالنية لا سقط
 اعتبار العموم واذا تناولها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماء كقول والمشروب وهذا كله جواب
 ظاهر الرواية ومنا يخنا رجحوا لابقع به الطلاق عن عدية لثبته الاستعمال وعليه الفتوى

قوله وعليه ان استباحه اي اقدم عليه بان ليس ذلك الثوب او كل ذلك الطعام
 كفارة بمن وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في النساء والجوارى لان تحريم الحلال
 قلب المشروع واليمين عهده مشروع لا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كقلبه وهو تحليل
 الحرام ولان تحريم الحلال ليس الى المبدل لان المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو
 ولما قوله تعالى يا ايها النبي لم يحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرص الله لكم
 محله ايمانكم ثم قيل ان السي علمه السلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم ما ربه
 والممسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة بعمرم اللفظ لا السبب والسبب لان
 التحريم المضاف الى الجوارى لما ثبت بمباينة الالة فكذا التحريم المضاف الى
 ما في الجاهات دلاله ولان حرمة الحلال بسبب الدمن فالتنصيص عام يجعل كالتنصيص

وكذا ينبغي في قوله خلال بروى حرام للعرف واختلاف في قوله هر چه بدست راست گيرم
 بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهار انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا
 مطلقا فعليه الوفاء لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وصيى فعليه الوفاء بما سمى
 وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لا طلاق الحديث ولان المعلق
 بالشرط كالمجزئ عنه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا
 فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد
 رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يربد كونه لان
 فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهرة نذر فيخير ويميل الى ابي الجهمين شاء بخلاف
 ما اذا كان شرطا يربد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع
 وهذا التفصيل هو الصحيح .

على السب مجازا وهذا لان لفظه يقتضي تبوت الحرمة ولم يمكن اثبات
 الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عنه لما ذكر فتشت الحرمة لغيره كما هو موجب
 اليمين اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرم الدخول من حيث انه حنث وان
 كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال الله علي حرام لم يكن اثبات
 الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم كيلا يلغو كلامه
قوله وكذا ينبغي في قوله خلال بروى حرام للعرف وفي فتاوى الشيخ الامام
 نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عليه حلال المسلمين علي حرام بنصرف الى الطلاق
 بلانية بالعرف وكذا في قوله هر چه بدست راست گيرم من عرام . او نال
 بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا عدم الاعرف ولو قال بدست گيرم كان الا نال
 في التهمة **قوله** ومن نذر ندرا مطلقا الى صغرا غير معاني فان قال المائي صوم شهر

قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا يد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى اعلم بالصواب •

قوله ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنت عليه لما روي من العبادة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اجمعين موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنت عليه ولا كفارة وقوله في الكتاب فقد روي في يمينه اي لم ينعقد بيمينه **قوله** الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغاري كان عند المنصور وكان عنده يقرء المغاري وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فتبارك الله لك في مهودك اذن فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويمتنون ثم يخالفون فلا يحشون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البوع والا نكحة من ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم وقوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك والله تعالى اعلم بالصواب •

(كتاب الايمان باب اليمين في الدخول والسكنى)

(٢٤٣)

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا قد خل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنت لان البيت ماعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اعلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنت لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنت لانه تبني للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئوي والصيني وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة

باب اليمين في الدخول والسكنى

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على الاعرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لان الحقيقة حقيق بان يراد وعند مالك رحمه الله على معاني كالم القرآن لانه على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فيعتقد بغرضه لا ترى ان من حلف لا يستضي بالسراج ولا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنت وان سمي في القرآن الشمس سرا جا والارض بساطا .

قوله والظلة تكون على السكة وفي المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احدها في جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل وذكر في الذخيرة ولو دخل ظلة باب ذكر في الكتاب انه لا يحنت واراد بالظلة السباط التي تكون على باب الدار ويكون فوته بناء لانه لا يطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء لا يحنت الى الطريق لا يحنت اذا كان عند دمه على بيت شخص معه لانه لا يحنت الى

وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب بجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف
لا يدخل دارا فدخل دارا خربت لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعد ما تهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها

قوله وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب بجري على اطلاقه هو الصحيح وفي المبسوط
من اصحابنا من يقول هذا الجواب اي الجواب بالحنث بناء على عرف اهل
الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونها صيفا ومنزلها في ديارنا يسمى كاشانه واما
الصفة ففي عرف ديارنا غبرا لبيت ولا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذه
صفة وليس ببيت ولا يحنث والا صح عندي ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة ووجهه
ان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبتوة فيه
وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البوت المعروف فانه كان
اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكنها الا ان يكون نوى البوت دون
الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام ببنية **قوله** لان الدار
اسم للعرصة اي بعد البناء بقي البناء اولم يبق فاما العرصة قبل البناء لا يسمى دارا
الا ترى ان المفاوز والمزارع لا يسمى دارا **قوله** وقد شهدت اشعار العرب بذلك

قال لبيد

عمت الدار سحاهم مقامها بمنى نابد غولها مرجامها

ونال النابغة

بادرهم بدار لواء والهند اقوت وطال عابها سالها الابد

غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت
ثم بنيت اخرى فدخلها بحيث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا
او حماما او سنانا وبني بيتا فدخله لم يحنت لانه لم يبق دارا لا اعتراض اسم آخر عليه وكذا
اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا
البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنت لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه
حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنت لانه يبات فيه والسقف وصف فيه
وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله لم يحنت لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل
هذه الدار فوقف على سطحها حنت لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وفيل في صرفه لا يحنت

قال وكذا اذا دخل دهر من دهر يحنت ويجب ان يكون على التفصيل ان ذي تقدم
وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اقبل الباب كان خارجا لم يحنت لان الباب لا حراز الدار
وما فيها فلم يكن النخرج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنت
بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسننا

قوله غير ان الوصف في الحاضر لغو لان الاشارة ابلغ التعريف فاحنت عن الوصف
الذي وضع للتوضيح فاستوى وجوده وعدمه وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باق
بعد انتعاص الحيطان وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فاعلم ان
اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنت بعد زوال تلك الصفة ولا يلزم على هذا ان يحنت
ان لا يأكل من هذا الرطب فانه لا يحنت باكله بعد ما صار تمارا لان الصفة في اليمين
انه يكون لغوا اذا لم تكن الصفة داعية الى اليمين كما لو حلف ان لا يشرب
ساحب هذا الطينسان اولا بأكل لحم هذا الحمل والرطوبة اعم من ذلك فلو حلف
ايضا ان لا تذكر الصفة بطريق الشرط حتى اوقال ان حدثت هذه الحرام لم يحنت

والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه فترعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفرح يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الاياميل لها دوام يحدث امثالها الا ترى انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوم اوليست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه

الدار فهي طالق لم تطلق اذا دخلت ما شئت لا نهاذ كرت بطريق الشرط وفيما نحن فيه اشارة الى عين موصوفة بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة وانه بمنزلة الوصف للعرضة فوجب ان يكون الوصف لغوا فيما اشار اليه لانه لا يكون مذكورا بطريق الشرط ولا يصلح داعيا الى اليمين بشرك الدخول وفي المنكر يكون وصف البناء معتبرا كما لو حلف لا يكلم صاحب طيلسان او لا يكلم صبي انتقيد اليمين بالصفة المذكورة فيهما فان قيل قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة ولو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة تلزم الموكل والوكالت الصفة في المنكر معتبرة وجب ان لا يلزمه قلنا الصفة انما اعتبرت في المنكر من كل وجه والدار في الوكالة يعرف من وجهه لان التوكيل بشراء دار انما يصح بعد بيان الثمن والمحلة فان قيل لو حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بصفة ما فوجب ان لا تنفد الدار بصفة البناء ايضا قلنا صفة البناء معينة للدار فجاز ان يكون مراده بحكم العرف والصفات في الرجل منزلة وجميع الصفات بامرها ممتنعة للضاد وليس البعض اولى من البعض فلهذا افترقوا والسقف في البيت بمنزلة البناء في الدار اعتبر في المنكر دون المعرف

ثم لم يفتقر الى الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه فترعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفرح يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الاياميل لها دوام يحدث امثالها الا ترى انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوم اوليست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه

ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنها ببقاء اهله ومناعه فيها عرفا فان السوقى عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار

لوني بالداخل والام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الا ابتداء لما صحت نيته ولان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل عليه قوله تعالى ولا تقعد بعد الذكري اي لا يمكث قاعدا وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم الصحة لكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد كالسكن والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوم ما وركب يوم ما ولبس يوم ما ونظر الى فلان يوم ما وقعد يوم ما وقام يوم ما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالداخل والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوم ما من الدار ودخل يوم ما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه ولم يوجد الانتقال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير معتبر الدخول الا ترى انه يقال للمقاعد اقعدها كما يقال لغبره ولا يقال للدخول ادخل هذه الدار

قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومناعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث وهذا اذا كان الحالف متاهلا فان كان ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة حلفت لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه على قبة عدم العود وخلف مناهه هناك لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا عقد يمينه بالعرصة اما اذا عقد يمينه بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وحلف اهله ومناعه فيها كذا في القواعد الظهيرية

والذين ان اليمن على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والا هل فيماروي من ابي يوسف
رحمة الله لانه لا يعد ساكن في الذي انتقل عنه شراف بخلاف الاول والقرية بمنزلة
المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع

ومنى كان الحائف متأهلا وعقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج ونحو امتناعه
ايضا او ثقوه ووجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج لم يحنت
بخلافه الوفا ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرته كذا فبعد ومنع من الخروج حيث
تطلق وكذا وقال لامرأته وهي في منزل والدعا ان لم تحضري الليلة من لي فانت طالق فمنعها
الوالد من الحضور طالق في الصحيح لان شرط الحنت هنا عدم الفعل وهو السكنى وهو مكره
فيه ولا كراهة اثر في اعدام الفعل ثم شرط الحنت عدم الفعل وايسر للاكراهة اثر في ابطال العدم
وفي الشافعي ان لم يمكنه الفعل من ساعته بعد الليل او يمنع ذي سلطان او عدم موضع
آخر ينتقل اليه لم يحنت حلالا الزم رحمه الله لان حالة الضرورة مستثناة وكذا الوعد عليه الباب
فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله
لم يحنت حتى يجد من ينقله ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر كذا ذكره الامام
السندي رضي الله تعالى عنه *

فصل في لو كان المدين على المصر الى قوله لانه لا يعد ساكن في الذي انتقل
عنه شرنا بخلاف الاول والتارق العرف فان من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن
سدد وان كان اهله ونسله ببغداد بخلاف ان اهل البيت وان الكائن في
السرق يقول اسكني كذا كذا او دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله ونسله في بغداد وعند الشافعي
رحمة الله الله اذا كان له راحة في دار كذا او راحة في دار كذا ولا تعتبر العادة بخلاف
احمد عند ادعاء الجار لانه رص الحقبة قال فان خرجت من مكانك وحملت ثيابك

(كتاب الايمان - باب اليمين في الدخول والسكنى) (٢٩٩)

هتني لو بقي وتد بحث لان السكنى قد ثبت بالكل فبقى ما بقي شي منه

دفترات افا كون ساكنا بدكة وعندنا بالعادة الظاهرة تترك الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نفل كل المتاع لان السكنى قد ثبت بالكل فبقى ما بقي شي منه وهذا ما عرف من اصله ان الحكم اذا ثبت بعلة يبقى ببقاء جزء من العلة وان قل كما في العصير لا ينحصر ما بقي جزء من العصير وانما يصير خمر اذا قذف بالزبد وكما قال الحكم في الزكوة يبقى ببقاء جزء من النصاب وان قل اذا كان طرفي الحول تاما وكما قال في دار الاسلام لا بد من دار الحرب ما بقي مسلم واحد آمنا بالامان الاول وقال بعض المشايخ انما بد من هذا بي حنيفة رحمة الله تعالى نفل الكل مما يقصد به السكنى اما اذا لم ينقل ما لا يقصد به السكنى كما لو تد والمكنسة وقطعة حصير برقي بمينه فان نفل قد ينتهي الشيء بانتفاء البعض كما ينبغي بانتفاء الكل كمجموع العشرة الدينار وهذا ولم ينتف السكنى ههنا بانتفاء البعض فلنا المجموع ينتهي بانتفاء البعض اذا كان المجموع من حيث الاجزاء كمجموع العشرة اما اذا كان من حيث الافراد لا ينتهي بانتفاء البعض كالرجال لا ينتهي بانتفاء البعض لان بعد ذلك ينتهي الرجال اما العشرة عشرة باعتبار اجزائها كما نقص منها شي لا تنتهي عشرة والسكنى من قبل الافراد لانه يعد ساكنا باعتبار بقاء البعض فان السوقي عامة يزار في السوق ويقول اسكن سكة كذا فصم الاخبار بسكنى وعان من هو قبها في عامة ارضائه*

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل ما يقوم به كذا خذا بيته لان ما وراء ذلك
ليس من المكني قالوا هذا احسن وارقى بالناس والله تعالى اعلم وينبغي ان ينتقل الى
منزل آخر بلا تأخير حتى يبرفان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر
دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يفتي وطنه الاول
في حق الصلوة كذا هذا والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر نقل الاكثر والفتوى على
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه قالوا هذا الاختلاف في نقل الامتعة
فاما اهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف كذا في الفوائد الظهيرية **قوله** دليله
في الزيادات كوفي انتقل باهله ومناعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها
وتوطن بها بداله ان يعود الى خراسان فعاد ومربا الكوفة يصلي ركعتين لان
وطنه بالكوفة انتقض توطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل ان يدخل
مكة ان لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فمربا الكوفة فانه يصلي بالكوفة اربع ايام
وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر كذا هنا وان كان في طلب مسكن آخر فترك
الامتعة فيها اياما لا يحث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النفل وصار مدة طلب
المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرض في الطلب **قوله** كذا هذا قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى صاحبها وروان كان
هو والمتاع في السكة او في المسجد والله تعالى اعلم بالصواب *

(كتاب الايمان بسباب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك) (٥٠١)

باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامروا نسا ناعمله فاخرجه حنت لان فعل المأمور مضاف الى الأمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجته مكرها لم يحنت لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضا لا بامره لا يحنت في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا

قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنت لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك لبس بالخروج

باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك

قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد وكذا الحكم في البيت والدار وان وضع المسئلة في المسجد حملا ليمينه على العادة **قوله** ولو اخرجته مكرها اي حمله انسان فاخرجه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يأمره به ولو هدد فخرج بنفسه حسب لوجود الفعل منه وقبل لا يحنت وقيل ان امكنه الامتناع عن الخروج ومع هذا خرج حنت وان لم يمكنه لا **قوله** ولو حمله برضا لا بامره لا يحنت في الصحيح وقال بعضهم يحنت لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صا، كما لا امر بالاخراج ثم فيما لم يحنت هل تحل اليمين الصحيح انه لا تحل اليمين حنتي لو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج ودخل مختارا حنت في الصحيح وقيل ينحل فلا يحنت **قوله** والمضي بعد ذلك لبس بالخروج اي الخروج عبارة عن الانتقال من الباطن الى الظاهر وهو لم يوجد بعد الخروج من الدار

الاتبان الى حاجة اخرى لان الاتبان غير الخروج لان الاتبان عبارة عن التمسك

ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد هاتم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو
 الشرط اذ الخروج هو الانتقال من الداخل الى الخارج ولو حلف لا يأتيا لم يحنث
 حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا له ولو حلف
 لا يذهب اليها قيل هو كما لا تيان وقيل هو كما لخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
 فان حلف ليا تين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته
 لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليا تينه هذا ان استطاع فهذا على استطاعة
 الصحة بدون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذاله يمرض وله يمنعه
 السلطان ولم يجبي امر لا يقدر على اتيانه فلم يأت حنث وان عني استطاعة
 القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا ان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل

قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد هاتم رجع حنث ويشترط للحنث ان يجاوز
 عمران مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث
 وان كان على هذه النية **قوله** وقيل هو كما لخروج وهو الاصح وقيل لا يحنث ما لم يدخلها
 كما لا تيان لقوله تعالى اذها الى فرعون انه طغى فقولا له قولا لينا وذا بمعنى الاتيان ولنا
 ان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى
 مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم فثبت
 ان الذهاب هو الزوال والانفصال لان الذهاب افعال من الذهاب والازالة
 وكونه ازالة لا يقتصر الى وصول الزائل الى محل آخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال
 لا يشترط فيه الوصول وهذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية فان نوى الخروج والانسان
 فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي الاتيان لا يشترط قصد الحنث بل اذا
 وصل اليه يحنث قصد او لم يقصد

(كتاب الايمان باب اليمين في الخروج والاقيان والركوب وغير ذلك) (٥٠٣)

لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وماوراء داخل في الحظر العام ولونوى الاذن
مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان
آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحث لان هذه
كلمة غاية فينتهى اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة
الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلمت ثم خرجت لم يحث وكذلك
ان اراد رجل ضرب عبده فقال له آخرا ان ضربته فعبدى حرف تركه ثم ضربه

قوله لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لان التقدير لا يخرج امرأته خروجه
الاخروجا ملصقا باذنى فيكون ماوراء الخروج المقرون بالاذن باقيات تحت الحظر
العالم فيحث اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحث كقوله ان خرجت من الدار
الا بملحقة فانت طالق فخرجت بملحقة لم تطلق ولم يسقط الحظر حتى لو خرجت بلاملحقة
تطلق **قوله** ولونوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لان الاستثناء محتمل
الغاية لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف ولو قال الا ان آذن لك ينتهى اليمين بالاذن مرة
كما اذا قال حتى ان آذن ملك وان نوى التعدد يصدق لانه نوى الاستثناء من الغاية وبينهما
مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية يخالف ما قبلهما فان قبل يشكل
على هذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فهناك بالاذن مرة لا يسقط
حرمة الدخول بل الاذن يحتاج اليه في كل مرة مع انه مذكور بكلمة الا ان قلنا حرمة
الدخول في بيت النبي عليه الصلوة والسلام ما يثبت بهذا النص بل الاصل حرمة الدخول في
ملك الغير بغير اذنه الا ان هذا النص لا باحة الدخول بالاذن فبقى الدخول بغير الاذن
على اصل الحرمة ونقول اشعراط الاذن هناك في كل مرة انه اعلم بالحرمة وهو قوله تعالى
ان ذلكم كان بوذى النبي ومعنى الا اذا هو حود في كل ساعة بشرط لاذن في كل مرة

(كتاب الايمان باب اليمين في الخروج والاثيان والركوب وغير ذلك)

ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق
ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانته لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل تصح قضاء
ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه
فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حث ولا بد من الاذن
في كل خروج

قوله ويطلق الاسم اي اسم الاستطاعة على سلامة الآلات وصحة الاسباب
وارتفاع الموانع في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه لان مطلق الكلام يحمل
على المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسرها
رسول الله عليه السلام بملك الزاهد والمراحملة وقال الله تعالى واحد والهم ما استطعتم
والمراحملة ما قلنا بان نوى القدرة الحقيقية التي يحدث بها الله تعالى للعبد حالة
الفعل مقارنة له خذ اهل السنة صدق ديانته لان ذامما يقع عليه اسم الاستطاعة
قال الله تعالى ولن تطيعوا ان تعدلوا فما استطاعوا ان يظهرهم وما استطاعوا له
نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق القاسي وفي رواية يصدق قضاء لانه نوى
حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانته
وقضاء وان كان بخالفها ففي تصديقه قضاء روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحث
بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يعرف وجودها بوجود الفعل فمتى
لم يكن له استطاعته وانما سمي استطاعته القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله
تعالى وقضائه فانه تعالى اذا قضى وسود ذلك العمل اوجد قدرة العبد مع ذلك
الفعل ولو لم توجد تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكما ان تلك القدرة اي
الاستطاعة استطاعته القضاء

(كتاب الايمان - باب اليمين في الخروج والاثيان والركوب وغير ذلك) (٥٥٥)

وهذه تسمى يمين فور وتفردا بوحيفة رحمة الله تعالى باظهاره وجهه ان مراد المتكلم
الرد عن تلك الضربة والخارجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس
فتغد عندى فقال ان تغديت فعبدى حرف رجع الى منزله وتغد عنى لم يحث
لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فيصرف الى الغداء المدعو
اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له صديون او خبر صديون
لم يحث عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

قوله وهذه تسمى يمين فوراي يمين الحال وهو فى الاصل مصدر فارت، القدر اذا هلت
فاستعير للمعرفة ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث فقبل جاء فلان وخرج من مورة أي
من ساعته **قوله** وتفردا بوحيفة رح باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون
اليمين نومان مطلقة كلا يفعل كذا او موقفة كلا يفعل كذا اليوم فخرج فسمي ثالثا وهي المطالفة
لفظا والموقفة معنى وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابيه حين دعيا الى نصره انسان
فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحثا وجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة
والضربة عرفا فيتقيد بذلك لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم وذكر في الفوائد الظهيرية يمين
الفور مأخوذ من فوران القدر فسميت هي بهذا الاسم اعتبارا فوران الغضب **قوله** ومن حلف
لا يركب دابة فلان فى المبسوط ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب حمارا
او فرسا او برذونا او بغلا حث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب فى القياس كالبقر والغنم
لان اسم الدابة يتناول حقيقة وحكما فان الدابة ما يدب على الارض وقد تعدد منه على
فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في بحال البلدان وهو الخيل والبغال
والحمير وقد نأيد ذلك بآلة تعالى والخيل والبغال والحمير ما يركب من الدواب ما يدب على الارض فانه اذكر
فكرر

الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند
وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لا يحنت مالم ينو لان الملك
فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع
عبدا وله مال فهو للبائع الحديث تختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال
ابو يوسف ح في الوجوه كلها يحنت اذ انوا لا ختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنت
وان لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما والله اعلم بالصواب

منه الركوب في هذه الانواع الثلاثة وان كان يركب الفيل والبعير في بعض الاوقات فذلك لا يدل
على ان اليمين تناوله الا ترى ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يفهم
من قول الفائل يركب فلان دابة البقر الا ان ينوي جمع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى
حقيقة كلامه ونية تشديد عليه وان منى الخيل وحدها لم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص
في لفظه العام ولو قال لا اركب ونوى الخيل وحدها لم يدين لافي القضاء ولا فيما بينه وبين الله
تعالى لان في لفظه فعل الركوب دون المركب ونية التخصيص تصح في الملفوظ لا فيما لا لفظه
قوله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى الا هنا بمعنى لكن لما قال لم يحنت
مطلقا استدرك فبين الاحوال النبي لا يحنت فيها فعلم منه انه يحنت في بعض الاحوال فقال
اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنت وان نوى واذا كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين
لا يحنت مالم ينو فعلم من هذا انه اذا لم يكن عليه دين او كان غير مستغرق يحنت اذ نوى
او نقول الا هنا على معناه لانه لما قال لم يحنت مطلقا استثنى ما يحنت فيه فكانه قال اذا لم يكن عليه
دين او كان غير مستغرق فحينئذ يحنت اذ نوى **قوله** وقال ابو يوسف ح يحنت في الوجوه كلها
وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحنت اذ نوى
وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها نوى اولم ينور الله تعالى اعم بالصواب

باب اليمين في الأكل والشرب

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لا نه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل
فتنصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازاً عنه لكن الشرط ان
لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحسب بالنبيذ والخل والدبس المطبوع وان حلف لا يأكل
من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحسب وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا
اللبن فصار تمر او صار اللبن شيراً ازال لم يحسب لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
وكذا كونه لبناً فيتقيد به ولان اللبن مأكول فلا تنصرف اليمين الى ما يتخذ منه

باب اليمين في الأكل والشرب

الأكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوماً او غير مهشوم • مضوغاً او غير مضوغ
مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه
المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى
ان الأكل والشرب مفطر لا الذوق ولو حلف لا يأكل عنبا او رما نافع جعل يمضغه ويرمي
بتفله ويبتلع ماءه لم يحسب لان في الأكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصاً ولا يسمى أكلاً
ولا شرباً ولو حلف ان لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحسب وانما يحسب اذا ترد فيه ولو حلف
ان لا يشرب فشربه فأكله لا يحسب قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربيه فان كانت بالفارسيه
فاكل او شرب كان حائثاً وعليه الفتوى •

قوله لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان بالصنعة يصير شيئاً آخر والدليل
عليه قوله تعالى لبأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم عطف ما يعمل على السر
والعطف دليل المعايير **قوله** والدبس المطبوع قيد بما يطبخ لا ما يجلس فيه

يخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكله بعد ما شاخ لان هجران
المسلم يمنع الكلام منه فيه فلا يعتبر الداعي داعياً في الشرع ولو حلف لا يأكل لحم هذا
الحمل فاكل بعد ما صار كبشاً حنت لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع
عنه اكثر امتناعاً عن لحم الكباش ومن حلف لا يأكل بسراً فاكل رطباً لم يحنث
لانه ليس بهسر ومن حلف لا يأكل رطباً او بسراً او حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فاكل
مذنباً حنت عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً

الذي يحيل من الرطب وفي الذخيرة اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئاً
فأكل من ثمرها او طلعها او بصرها او دبسها حنت ثم قال واراد بالدبس ما يسيل من الرطب
اذا اتخذ من الدبس ناطفاً او نبذاً لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة
والنبذ والناطف لم يخرج من النخل كذا قال وحلف لا يأكل من هذا الكرم شيئاً فاكل من
عنبه او زبيبته او عصيره حنت في يمينه لان هذه الاشياء خارجة من الكرم اما العنب
والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج
منه بهذه الصفة الشيراز هو اللبن الرائب الخاثر اذا استخرج منه ماء حتى صار الصقراط
كالفاوذج الخائرة

قوله يخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي ولو حلف لا يكلم صبياً ينقيد بالصبي وان كان
حراماً مهجوراً شره لانه صار مقصوداً بالحلف لكونه هو المعروف للمحطوف عليه
فيجب تقييد اليمين به وان كان حراماً كمن حلف ليسرق من البرم خمر او ليسرق من اللبنة
بقة يد اليمين وان كان حراماً لصيرورة الشرب والسرقة مقصوداً باليمين فيحنث ان
لم يشرب او لم يسرق كذا هنا

فصار كما إذا كان اليمين على الشره وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل
 بمرور البصر المذنب على عكسه فيكون آكل البصر والرطب وكل واحد
 مقصود في الأكل بخلاف الشراء لأنه يصادف الجملة فيتبع الأقل فيه
 الكثير ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بمر فيها رطب لا يحنت
 لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الأكل يحنت لأن
 الأكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري
 شعيراً أولاً أكله فاشترى حنطة فيها حبات شعيراً أو كلها يحنت في الأكل دون الشراء لما قلنا
 ولو حلف لا يأكل لحماً فاكل لحم السمك لا يحنت والقياس أن يحنت لأنه
 يسمى لحماً في القرآن وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشأه من
 الدم ولادم فيه لمكونه في الماء .

قوله فصار كما إذا كان اليمين على الشرى بأن حلف لا يشتري رطباً فاشترى بمر مذنباً
 أولاً يشتري رطباً فاشترى كباسة بمر فيها رطباً أو لا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها
 حبات شعير لم يحنت **قوله** فيكون آكل البصر والرطب ولهذا لوميزه فأكله
 يحنت أجماعاً فكذا إذا أكله مع غيره فإن قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن
 فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنت وإن شرب المحلوف عليه وزيادة قلنا اللبن
 بانصباب الماء فيه يشبع في جميع أجزاء الماء فيصير مستهلكاً حتى لا يرى
 مكانه وهنا يرى مكانه وكان قائماً زمان تناول فإن قيل الحنت يكون
 بالضعف والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكاً ولا يرى مكانه إلا أنه
 لو حلف لا يأكل حنطة أكل شعيراً فيها حبات حنطة إن أكل حبة حنت
 وإن جمع بين الحبات من النوعين في الأكل لا يحنت لأنها تعبر بمسئلة عند

وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنت لانه لحم حقيقي الا انه حرام ولا يحن
 قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبد او كرشا لانه لحم حقيقة
 فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحما
 ولو حلف لا يأكل ولا يشتري شحما لم يحنت الا في شحم البطن عند ابي حنيفة
 رحمه الله وقال لا يحنت في شحم الظهر ايضا وهو اللحم الصمين لوجود خاصية الشحم فيه
 وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا تراه انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله
 وتحصل به فوته ولهذا يحنت باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنت ببيعه في اليمين
 على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم به بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال
 ولو حلف لا يشتري او لا يأكل شحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنت لانه
 نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل هذه

قلنا نعم كذلك ولكن معنى الاستهلاك ثمة اوضح لانه حينئذ لا يجد من طعم
 الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما لو اكل بسر امذنيا او رطب امذنيا لانه يجد في حلقه شيئا
 من حموضة البسر وحلاوة الرطب وقيل الجواب فيهما واحد

قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنت لانه لحم حقيقة والصحيح انه
 لا يحنت بلحم الخنزير والادمي لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان
 على العرف وذكر الزاهد العنابي انه لا يحنت وعليه الفتوى **قوله** وقال لا يحنت
 في شحم الظهر وذكر الطحاوي قول محمد رحمه الله تعالى عليه مثل قول ابي حنيفة
 رحمه الله تعالى عليه لا يحن يوسف رحمه الله تعالى عليه ان شحم الظهر يذاب وبصلح
 لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم الظهر من
 التحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما

الحنطة لم يمسك حتى يقضمها ولو اكل من غير ما لم يحنط فله

الحنطة لم يمسك حتى يقضمها ولو اكل من غير ما لم يحنط فله

أو الحوايا أو ما اختلط بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المحتثنى منه
فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهرا لاصعاء
وشحم البطن واتفقوا على انه يحنط في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف وله انه
لا يطلق اسم الشحم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فاكل شحما يحنط
وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال له اللحم السمين بالعربية وبالفارسية فربهي لا يمس
وأما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء الحوايا فان قبل المراد ما حملته الحوايا من الشحم
قلنا ذاك اصمار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل
لكنه يتبنت اذا دل الدليل وقد دل الدليل ههنا وهو قوله أو ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل
بان من عظم شحم وقيل لو كانت يمينه على الشراء لا يحنط بشحم الظهر اتفاقا لان
الشراء لا يتم بالبائع وبائع شحم الظهر يسمى لحما ما لا شحما بخلاف الاكل عند ههنا لان
الاكل يتم بالاكل وحده وشحم الظهر شحم عند ههنا وبان لا يحنط في فصل الشراء
لا يدل على انه ليس بشحم عند ههنا فقد اكل الشحم فحنط الا ترى ان من حلف
لا يشتري طعاما فاشترى لحما لم يحنط لان بائعه يسمى لحما ولو حلف لا يأكل
طعاما يحنط باكل اللحم لان الاكل يتم بالاكل وحده ومن حلف
لا يشتري حدا فاشترى درعا من حديد لا يحنط لان بائعه يسمى زرا دالا حدا دالا
ولو حلف لا يمس حدا فاشترى درعا يحنط لان الممس يتم به وحده وقيل فصل
الشراء على الخلاف وهو اختبار صاحب الهداية رحمه الله حيث جمع بين الاكل
والشراء وذكر فيه الخلاف واختلف المشايخ في تعين محل الخلاف قال بعضهم
الخلاف في اللحم السمين على الظهر فعلى هذا كلام ابي حنيفة رحمه الله اظهره

وقال ان اكل من خبزها حنت ايضا لانه مفهوم منه عرفا لابي حنيفة رح ان له حنيفة
 مستعملة فانها تعلق وتعلق وتوكل قضا وهي قاضية على المجاز المنعارف على ما هو الاصل
 عنده ولو قضمها حنت عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان
 واليه الاشارة بقوله في الخبز حنت ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبز حنت
 لان عينه غير ما كحل فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استغنى عما هو لا يحنت هو الصحيح
 لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبز اقيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبز او ذلك
 خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القنطاري لا يحنت
 لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق
 لم يحنت لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعما مهم ذلك يحنت
 ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذلجان والجزر لانه يراد به اللحم
 المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوي من بيض او غيره لمكان الحقيقة

قوله وانا ان اكل من خبزها حنت ايضا لانه مفهوم منه عرفا يقال اهل بلدة كذا
 يأكلون الحنطة والمراد باطن الحنطة وذا عام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل
 لعموم المجاز كما ان حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنت بالدخول حافيا ومتنعلا وراكبا
 وراجلا لانه مجاز عن الدخول ومحمد رح مرعى اصله في السويق المتخذ منه لانه اكل
 المتخذ منه وانه يوسف رح حالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف
 في السويق والجواب لابي حنيفة رح عن قولهما ان التعارف في الحنطة المطلقة لا في
 هذه الحنطة فعلى هذا اذا حلف لا يأكل الحنطة يجب ان لا يحنت باكل الحنطة عندهم
 جميعا كذا ذكره شيخ الاسلام حوهر زاده رح **قوله** ولو استغنى عما هو لم يحنت وقبل يحنت
 لانه اكل الدقيق حقيقة ولو عني اكل الدقيق بعينه لم يحنت باكل الخبز لانه حقيقة كلامه

باب الإيمان سباب البعير في اللحم وهذا استحسان إحياء اللحم وهو هذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غيره ذلك لأن فيه تشدد إذا وان أكل من مرقه يحنت لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طيباً ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناثر ويباع في المصر ويقال يكبس وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأساً فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وإن حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنباً أو ما نأورطها أو قثاء أو حماراً لم يحنت وإن أكل تفاحاً وبطخاً أو مشمشاً حنت وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله في العنب والرطب والرمان أيضاً والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام ويعدّه أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحنت بياض البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها فيحنت بها وغمر موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول يباعوا كالأفلا يحنت بهما وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان إن معنى التفكه موجود فيها فأنها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن هذه الأشياء مما ينغذى بها وتبدأوى بها

قوله وإن حلف لا يأكل الطيب فهو على ما يطبخ من اللحم أي بالماء وأما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخاً وهذا استحسان والقياس أن يحنت في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولو أكل الحن بالقياس متعذر حيث ينسد عليه باب المطعومات والمهمل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لو لم يرد به ذلك فحملناه على خاص وهو متعارف وهو اللحم لأنه الذي يطبخ في العادات الظاهرة ومنخذه يسمى طباحاً فمن طبخ الآخر فلا يسمى طباحاً **قوله** والرطب واليابس فيه سواء

فأوجب قصورا في معنى التفكه لا استعمال في حاجة البعاطى ولهذا كان اليايس
 منها من التوابل ومن الاقوات ولو حلف لا يأ تدم فكل شيء اصطبع به فهو ادم والشواء
 يس بادام والملاح ادم وهذا عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى **وقال**
 محمد رحمه الله تعالى عليه كل ما يؤكل مع الخبز لها فهو ادم وهو رواية عن
 ابي يوسف رحمه الله تعالى

يعني ان ما كان فاكهة لا فرق بين رطبه ويابس به بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى
 لا تحت يابس البطيخ لان التفكه به غير معتاد *
قوله فأوجب قصورا في معنى التفكه وهذا لان الفاكهة اسم لما يكون تبعا
 فما يكون اصلا من وجه من حيث انه يصلح للغذاء والدواء لا يتناول له اسم الفاكهة
 لان جهة الاصلية فيها وجب قصورا في تبعيته فلا يتناول له اسم التبع كما لا يتناول اسم
 الشحم اللحم السمك وكما لا يتناول له اسم المبنى عن كمال مسماه الفاصر كاللحم
 لا يتناول السمك والمملوك لا يتناول المكاتب **قوله** ولهذا كان اليايس منها من التوابل
 كيايس الرمان ومن الاقوات كيايس العنب يريد به ان يابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة
 فيجب ان يكون رطبها كذلك وقيل هذا اختلاف عصور زمان قال يابس في زمان
 ابي حنيفة رحمه الله كانوا لا يتفكهون بها وفي زمانهم ما يتفكهون فاقضى كل بحسب ما شاهد في
 زمانه وفي المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف
 بدخل تحت ايمس ومالا **قوله** ولو حلف لا يأ تدم فكل شيء اصطبع به فهو ادم ولفظ
 اصطبع به على البناء للمفعول وفي المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ من الادم
 لان الخبز به من فيه ويلون به كاللحم والزبد ويقال اصطبع الخبز بالخل

باب الايمان اسمه باب البعير في قوله لان الله لا يهدي القوم الظالمين
 لان الله لا يهدي القوم الظالمين وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبر من اللحم
 والبيض ونحوه ولهما ان الادم قائم بكل نبع والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون
 وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتام الموافقة في الاسترجاع ايضا والخل وغيره
 من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والمليح لا يؤكل بافرادها ولانه
 يذوب فيكون تبعا لخلاف اللحم وما يضا فيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه
 من الشد يد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى في الغداء
 الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل
 لان ما بعد الزوال يسمى عشيا *

قوله لان الادم من الموادمة وهي الموافقة قال صلى الله عليه وسلم لمغيرة بن شعبة
 رضى الله عنه حين خطب امرأة ابصره ان فانه احرم ان يؤاد م بينكما اي يوافق
قوله كاللحم والبيض ونحوه كالجبين والسمك **قوله** والتبعية في الاختلاط
 حقيقة يعنى التبعية حقيقة في الاختلاط ليكون قائما فيه والتبعية حكما في ان
 لا يؤكل وحده واللبن لا يتانى فيه الاكل وحده لان ذلك يكون شربا لا اكل وكذا
 الخل ونحوه من المائعات واما العنب والبطيخ فيل على الاختلاف وذكر الامام
 المرخسي رحمه الله انه ليس بادام بالا جماع وهو الصحيح والبقول ليس بادام
 بالا جماع لان آكله لا يسمى مؤدما **قوله** فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر وهذا
 توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف
 وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم اكله وكذلك العشاء بالفتح والمد اسم لطعام
 العشي كذا في المغرب *

ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر لانه مأخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع
عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع
ومن قال ان لم يست او اكلت او شربت فعبدني حرو قال صبت شيئا ونشي لم يدين في
القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملقوط والثوب وما يضاهاه غير مذكور تنصيصا
والمقتضى لاعموم له فلغب نية التخصيص فيه

قوله ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء روي ان النبي عليه السلام انصرف
من احدى صلوتي العشاء على ركعتين اما الظهر والعصر فسمى الراوي هاتين
الصلوتين صلوتي العشاء **قوله** وينطلق على ما يقرب منه السحور مأخوذ من السحر
وانه اسم آخر الليل قبل طلوع الفجر فكان منتصف الليل قريبا من السحر فيطلق عليه
اسم السحر **قوله** ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة حتى لو اكل لقمة ولقمتين لا يحنت
ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع **قوله** وتعتبر عادة اهل كل بلدة في
حقهم يعني ان كانت خبز افخبز وان كانت لحما فالحم حتى ان الحضري لو حلف عليه ترك
الغداء فشرب اللبن لم يحنت ولا بدوي بخلافه لانه غداء في البادية والتضحي ما بين طلوع
الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر وروي عن محمد رحمه الله فيمن حلف لا يكلمه
الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير وكلمه لم يحنت لان وقت السحر ما قرب
من الفجر وانتهت اليمن بدخول وقت السحر والمساء اما ان احدهما انه اذا زالت
الشمس والاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي
فهذا على غيبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل
على الثاني كذا في الابضاح •

وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما وشربت شرا بالم يدين في القضاء خاصة
لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين
في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باثاء لم يحنث حتى يكرع منها
كرعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال اذا شرب منها باثاء يحنث لانه المتعارف المفهوم

قوله ومن قال ان لبست الى قوله لم يدين في القضاء وغيره اي لا يصدق قضاء وديانة
لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعين ما احتمله اللفظ والثوب وما يضا فيه غير
ملفوظ وانما ثبت مقتضى ولا عموم للمقتضى عندنا فلم يحتمل التخصيص وهذا
الشافعي رحمه الله يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده ومن ابي يوسف رحمه
الله انه يصدق فيما بينه وبين الله وبه احذ الخصاص رحمه الله ولو قال ان خرجت ونوى
المغرب يصدق ديانة لتوهمه الى مديد وقصير فصيح تعيينه احدهما او نوى مكة لا يصدق
قضاء وديانة ولو حلف لا يساكن ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق لانه نوى اتم
ما يكون من المساكنة فان اعم ما يكون من المساكنة في بلدة او مطلق من المساكنة
في العرف في دار واحدة واتم ما يكون من المساكنة في بيت واحد فهذه النية ايضا يرجع
الى نوع المساكنة النابتة بصيغة كلامه والاصل فيه عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى
التخصيص في المفعول كنية التخصيص في الملبوس والمطعم والمشروب في مسئلة الكتاب
لا تصح بيته وكذا لو نوى تخصيص الحال بان يقول لرجل وهو قائم والله لا اكله ونوى
حالة قيامه لا يصح الا ان يقول في يمينه لا اكل هذا الرجل القائم وكذا لو نوى تخصيص
الصفة بان يقول لا انزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لغت نيته ولو نوى عجمية او حبشية عدلت
نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في الجنس وذلك في لفظ كذا في المصوط
قوله حتى يكرع منها الكرع تناول الماء بالاناء من مرفعة الى كرع الرجل في الماء

(كتاب الايمان بسباب البعير في الاكل والشرب)

وله ان كلمة من للتبعض وحقبة في الكرع وهي مستعملة ولهذا بحث بالكرع
اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة
فشرب منها باثاء حنث لانه بعد الاعتراف بقي منسوبها اليه وهو الشرط

في الالباء اذا دعت لحيوة ليشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل البهيمه
يدخل فيه اكارعه

قوله وله ان كلمة من للتبعض وحقبة في الكرع اي حقيقة في ان يضع فاه على
بعض الدجلة وفي الكرع ذلك اولا ابتداء الغاية وذلك في ان يكون ابتداء شربه
من دجلة والحقيقة مستعملة عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر واه اشرا جاء في الحديث ان النبي
صلعم قال لقوم نزل عندهم دل عندكم ماء باق في الشن والاكرعنا وفي الوادي الحقيقة
مراده هنا ولهذا بحث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا
فان قيل لا نسلم ان الحنث في الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في
قوله لا يضع قدمه في دار فلان ولما كان كذلك وجب ان يحنث فيما اذا شربه بالاعتراف
لما ان الحكم في عموم المجاز كذلك قلنا الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب
على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لا يضع قدمه الى دار فلان
فان ذلك صار عبارة عن الدخول في العرف ولهذا لا بحث بوضع القدم اذا
لم يدخل والاختلاف فيما اذا حلف لا يشرب من دجلة نظير الاختلاف فيما
اذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة **قوله** وهو الشرط اي كونه منسوباً الى
دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة
او بعض دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز نصب الماء في كوز آخر فشرب منه
لم يحنث لتبدل النسبة ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحنث

فصار كما إذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة ومن قال إن لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنت فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت في ذلك كله يعني إذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف إذا كان اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله لأن اليمين إنما تعقد للبر فلا بد من تصور البر لممكن إيجابه وله أنه يمكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الأصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الأول لا يحنت عندهما وهذا أبي يوسف رحمه الله يحنت في الحال وفي الوجه الثاني يحنت في قولهم جميعاً

أجماعاً إما عنده فلأنه منصرف إلى الكرم وإما عندهما فلا نه مثل الفرات في إصاكن الماء فتقطع النسبة فخرج من عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر آخر من الفرات حنت لأن حلفه انعقد على ماء منسوب إلى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانها را الصغار *

قوله فصار كما إذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة هذا إذا كان النهر الذي يأخذ من دجلة صغيراً أما إذا كان كبيراً تنقطع النسبة من دجلة **قوله** ولو كانت اليمين مطلقة أي غير موقت بوقت وهو اليوم مثلاً ففي الوجه الأول وهو ما إذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنت عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحنت في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان الماء موجوداً في الكوز فاهريق يحنت في قولهم جميعاً

فأبو يوسف رحمه الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحسن قبله وفي المطلق يجب البرك كما فرغ وقد عجز فيحس في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البرك كما فرغ فاذا فات البركوات ما عقد عليه اليمين يحسن في يمينه

قوله فأبو يوسف رحمه الله تعالى عليه فرق بين المطلق والموقت أي في تنجز الحسنة وتأخره فقال في المطلق تنجز الحسنة كما فرغ من اليمين وفي الموقت باليوم متأخر الحسنة الى آخر اليوم وهما ايضا فرقا في الحسنة وحده لكن في صورة واحدة وهو ما اذا كان الماء موجودا وقت اليمين ثم اهرق فغالا في المطلق يحسن وفي الموقت باليوم لا يحسن وجه الفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان في اليمين المطلق يجب البرك كما فرغ من اليمين والتوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فان قبل التوقيت انما يكون للتوسعة ان لو وجب الفعل عليه في الحال لولا ذكر الوقت وليس كذلك فان من عقد يمينه على الفعل مطلقا يجب عليه في آخر عمره كما في قوله لبائين البصرة فيكون التوقيت على هذا الضيق لا للتوسعة قلنا انما ينتظر آخر العمر في فعل برجبي بحقيقته كما في قوله لبائين البصرة وهذا بمنزل من ذلك لانه لا برجبي شرب الماء المعلوم فلا فائدة في الانتظار فيجب الفعل في الحال ووجه الفرق لهما كذلك ان في المطلق يجب البرك كما فرغ من اليمين فنوات المحلوف عليه بعد وجوب البرك لا يمنع الحسنة. اذ اقامت الحالف والماء باق فاما في الموقت يجب البرك في الجزء الاخير من الوقت لما عرف ان اليمين متى بمقدت: أي فعل لا يمتد مضافا الى وقت تعين الجزء الاخير للزوم الفعل ولا يحسن بترك الفعل المحلوف عليه قبل ذلك لان الوقت صار ظرفا له لا معيارا فبلازم في جزء من ذلك الوقت ويتعين آخره كصلوة الظهر في وقت

كما إذا مات إلى ألف والماء باق إمامي الموت يجب البر في الجزء الأخير من الوقت وعند ذلك لم تبين محليّة البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما إذا عقد ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهبا

الظاهر أن آخر الوقت وكذا إذا هلك المحلوف عليه قبل آخر الوقت لا يحسن في الحال بالاجماع أيضا وإنما الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت عند أبي يوسف ربح الحنث وعندهما لا يحسن وإذا ثبت أن البر يجب في آخر الوقت وعند ذلك لم يبق محليّة البر لاراقة الماء قبل ذلك فلا يجب البر ويبطل اليمين فإن قبل ينبغي أن يبقى اليمين ولا يبطل لأن إعادّة ذلك الماء مقدور وعقد اليمين ابتداء على تلك القدرة جائز كما إذا حلف ليقبلن هذا الحجر ذهبا فولي أن يبقى المعقود على تلك القدرة قلنا ابتداء اليمين انعقدت في الكور على الممكن في الظاهر وعند الارقة ما بقي ذلك الممكن ممكنا فلا تبقى اليمين على خلاف ما انعقدت إمامي مسئلة الحجر اليمين انعقدت ابتداء على القدرة في الجملة لأعلى إلا مكان الظاهر

قوله كما إذا مات الحالف يعني إذا مات الحالف قبل تحقيق البر فانه يحسن وتجب الكفارة خلفا عن البر بحكم العجز الثابت عادة وإن كان البر متصورا بأداة الحيوة فكذا هنا بعد الفراغ من اليمين وجب أن يحسن بالعجز الثابت عادة وتجب الكفارة وإن كان البر متصورا بأداة الماء فإن قبل العجز من حيث العادة عقيب اليمين لما كانت ترتفع اليمين فالعجز المفارن لليمين أولى أن يمنعها من الاعتقاد لأن المنع أسهل من الرفع قلنا لما تغاير العجزان جاز أن يكون الطارئ رافعا للمفارن غير مانع كالشيخ الغاني مجزؤه من الصوم لا يمنع وجوب الصوم عليه ثم مجزؤه برفع الواجب حتى ينتقل إلى القداء وكذا لو تزوج أمة بغير إذن مولاهما انعقد النكاح ولا يكون حق المولى ما إذا من بقاء الاعتقاد فاذا اشتراها

انعتقدت يمينه وحنث عقيبتها وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبهه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا التحول الحجز ذهابا بتحويل الله تعالى

من يحل له وطئها يصير حق المشتري رافعا لذلك العقد ولا تعمل الا جازة لما عرف ان التحل البات اذا طرأ على حل موقوف ابطله فان قيل اذا حلف ليقتل فلانا وهو عالم بموته نعتقد يمينه على حيوة يحدث فيه باحداث الله تعالى ثم لا نعتقد اليمين في المسئلة الكوز على ماء يخلق الله تعالى في الكوز بعد اليمين قلنا ان الله تعالى لو خلق الماء في الكوز لم يكن هذا الماء محلوفاعليه اذ المحلوف عليه هو الماء الذي في هذا الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل فان الله تعالى لو خلق الحيوة في الميت الفلاني كان فلانا بعينه فلهذا لا فرق في مسئلة الكوز بعد ان يكون عالما بعدم الماء في الكوز او لم يكن عالما وقت اليمين في الصحيح من الجواب فان قيل هلا قدر اليمين كانه قال لا شر من الماء الذي في هذا الكوز ان خلق فيه الماء كافي مسئلة القتل ان كان عالما بموته قلنا قوله لا شر من الماء الذي في هذا الكوز عبارة عن الموجود كانه اشار والاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان هذا عبارة عن الموجود يعتبر بما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لا شر من الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق لا يستقيم ويكون وصفا منه للشيء الواحد بما لوجود والعدم فلا يثبت اقتضاء فاما في مسئلة القتل لو نص عليه وقال لا قتل فلانا ان عادت اليه الحيوة كان مستقيما كما يمكن اثباته اقتضاء *

قوله انعتقدت يمينه وحـ عقيبتها هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت **قوله** الا ترى ان الملائكة يصعدونه وكذا النجى قال الله تعالى وانا لمسنا السماء فلما كانت السماء عينا لموسة بمحلوف كان المس متصورا لمحلوف آخر لا مستحيلا لان

(كتاب الإيمان ... باب اليمين في الكلام)

وإذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبا للحلقة ثم يحنت بحكم العجزا لثابت مادة
كما ذامات الحالف فانه يحنت مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسألة الكوز
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد
والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

ومن حلف لا يكلم فلا فأكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنت لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه

مستحيل الوجود في نفسه لا يختلف بين محلوف ومحلوف له فكان مستحيل الوجود في حق
الكل كما استحالة الجمع بين الحركة والحكون وكذا تحول الصخر ذهابا بتحويل الله تعالى
كما يحكى عن بعض الاخيار

قوله وإذا كان متصورا تنعقد اليمين وذلك لان الايجاب من العبد معتبرا لا بإيجاب
من الله تعالى واليمين جهة في ايجاب البر والايجاب من الله تعالى يعتمد التصور
دون القدرة فيما له حلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني وان لم يكن
له قدرة لمكان التصور والحلف فكذلك ههنا حنت عقيب وجوب البر فوجب
الكفارة للعجزا لثابت عادة كوجب الفدية هناك عقيب وجوب الصوم كذا في الفوائد
الظهيرية والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

قوله ومن حلف لا يكلم فلا فأكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنت اعلم ان التكلم عبارة
عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماع الغير امر

فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبعوط
 شرط ان يوظفه وعليه مشايخنا راح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو
بحيث لا يسمع صوته ولو حاف لا يكلمه الا باذنه ذنائه رام بعلم بالاذن حتى
 كلمه حنت لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن

باطن لا يوفى عليه فاقبم السبب المودعي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه
 ولم يكن به ان يسمع ودار الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع كذا في مبسوط شيخ
 الاسلام رحمه الله وذكر في الذخيرة لا يحنت حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين
 منقطع عنها فان كان موصولا لم يحنت لحوان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهي
 او فومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مراد باليمين وكذلك اذا قال
 واذهي الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا فعلى هذا لو قال الرجل لغيره ان ابتدأتك
 بالكلام تعبدني حرفا لتقياس كل واحد منهما صاحبه مع ما لم يحنت الحالف فيه
 لان شرط الحنت كلام موصوف بصفة البداءة والبداءة بالسبق والحالف ان كلمه
 بالسلام الا انه لم يسبقه وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنت ابد الحكم
 هذه اليمين لوقوع الباس عن كلامه بصفة البداءة لان كل كلام يوجد بعد هذا من الحالف
 انما يوجد بعد كلام الحالف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان
 ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابتدأتك بكلام فجا ريتي حرة ثم
 ان الزوج كاهها بعد ذلك لا يحنت في دميته لان المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت ان
 ابتدأتك بكلام لا يكون الزوج مبتدئا لها ثم المرأة بتكلمها لا يحنت في يمينها
 ايضا لانها ما ابتدأت بكلام

قله فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهمه لتغافله فان هنا كبحنت لانه اوقع

وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يثبت الا بالاذن وهو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر والتعيين اليه

صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافلته اي لغفلة فيحنت الا ترى انه لو ناداه وهو بعيد يسمى هاديا ولو ناداه وهو قريب يسمى مناديا كذا في المبسوط

قوله وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع فان قيل يشك بما اذا اذن عبده وهو لا يعلم صار ما ذواته اذن ابي حنيفة رحمه الله قلنا ان العبد كان من ادل التصرف بالادمية لانه كان محجورا بحق المولى فاذا اذن المولى فقد ارتفع المانع وارتفع المانع لا يتوقف على سماعه وعلمه وامافي اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن سببا لباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام بذلك **قوله** وانه يتم بالاذن كالرضاء يعني اذا حلف لا يكلمه الا برضاء فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلامه لا يحنت لما ان الرضاء يتم بالرضاءي فذلك الاذن يتم بالاذن **قوله** ولا كذلك الاذن على ما مر وهو قوله لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ولا يتحقق ذلك الا بالسمع **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف الى قوله عملا بدلالة حاله وهو الغبط الذي لحقه في الحال لان الحامل على اليمين غبط لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه في الحال **قوله** لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين اما لان قوله لا صوم من اثباتي بخلاف قوله لا يكلمه فانه عدمي والعدمي يستغرق بخلاف الاثباتي الا ترى انه كيف استغرق النهي في قوله لا يفعل ولم يستغرق الامر في قوله افعل واما لان الصوم غير صالح لنا بيد لتسلي الاوقات التي لا تصلح ان تكون محالا للصوم بخلاف

وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لا يحسن وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا
النسب والتهليل والتكبير ونحو القياس يحسن فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
عليه لانه كلام حقيقة ولنا انه

الامتناع من الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقها فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به
وانه منكر ولم يتعين الشهر الذي يلي اليمين وبمثلها ان تركت الصوم شهرا
يتعين الشهر الذي يليه ولو قال صوم شهر لا يتعين لان في الاول ادخل اللام فيه فاقضى
صوم العمر فكان ذكر الشهر لاجراجه ما وراءه من اليمين وفي الثاني اضاف الصوم
الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله فان قيل
يشكل بما اذا قال امرك بيدك شهرا فانه يتعين الذي يليه وان كان لا يتأيد
اذا لم يذكر الشهر قلنا قوله امرك بيدك موجه تفويض الطلاق اليها في الساعة ويقتصر على
المجلس فذكر الشهر فيه لمدا الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر اذا لم يتعين
لا يكون لمدا الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فصل الصوم فان قوله والله لا صوم من
لا يتعين فيه الساعة ولا يقتصر على المجلس فافترقا

قوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحسن وان قرأ في غير صلوته حنث لانه منكلم
بكلام الله تعالى **قوله** وعلى هذا النسب والتهليل والتكبير ونحو القياس يحسن فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
عليه لانه كلام حقيقة ولنا انه
الامتناع من الكلام فان الاوقات كلها سواء في حقها فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به
وانه منكر ولم يتعين الشهر الذي يلي اليمين وبمثلها ان تركت الصوم شهرا
يتعين الشهر الذي يليه ولو قال صوم شهر لا يتعين لان في الاول ادخل اللام فيه فاقضى
صوم العمر فكان ذكر الشهر لاجراجه ما وراءه من اليمين وفي الثاني اضاف الصوم
الى الشهر فصار الشهر لتقدير الصوم كذا ذكره الامام الترمذي رحمه الله فان قيل
يشكل بما اذا قال امرك بيدك شهرا فانه يتعين الذي يليه وان كان لا يتأيد
اذا لم يذكر الشهر قلنا قوله امرك بيدك موجه تفويض الطلاق اليها في الساعة ويقتصر على
المجلس فذكر الشهر فيه لمدا الحكم من هذه الساعة الى الشهر فتعين الشهر اذا لم يتعين
لا يكون لمدا الحكم من هذه الساعة الى الشهر بخلاف فصل الصوم فان قوله والله لا صوم من
لا يتعين فيه الساعة ولا يقتصر على المجلس فافترقا

في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان من صلى في الصلاة لا يصلي بها شي
من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحدث في غير الصلاة ايضا انه لا يسمى متكلما بل
قارئاً ومصححاً ولو قال يوم اكلم فلا ينافى امراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراى به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة

تعالى حتى يسمع كلام الله فالتكلم به اه حكم التكلم وكذا التسيب والتهيل كلام
ايضا قال عليه السلام ان الله تعالى اخبر من الكلام اربعاً من القرآن وليس بقرآن
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر

قوله في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا ما عرفنا ظاهراً وما شرعنا فلان الشرع
لم يجعل القارئ في الصلاة متكلماً حبث قال لا يصلي فيها شي من كلام
الناس والقراءة مشروعة فلا تكون كلاماً **قوله** لان اسم اليوم اذا قرن
بفعل لا يمتد يراى به مطلق الوقت اعلم ان لفظ اليوم يطلق على بياض النهار
بطريق الحقيقة اتفاقاً وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير
مشتركا وبطريق المجاز عند الاكثر وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز
اولى من حمله على الاشتراك عند تعارض المجاز والاشتراك لان المجاز في الكلام
اكثر فيحمل على الاغلب ثم لا شك انه ظرف فان كان مظهوفه مما يمتد
وهو ما يصح فيه ضرب المدة اي يصح تقديره بمدة كاللبس والمساكنة والركوب
ونحوها فانه يصح ان يقدر بزمان يقال لبست هذا الثوب يوما وركبت هذه الدابة
يوما وساكنته في دار واحدة شهرا يعمل على بياض النهار لانه يصلي مفرأله بكان
الحمل عليه اولى وان كان مظهوفه مما لا يمتد كالخروج والدخول والتدوم
اذ لا يصح تقدير هذه الافعال بزمان يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للناسب واحتمل

والكلام لا يمتد وان عني النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا ومن ابي يوسف
رحمة الله تعالى عليه انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم
فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كما لنهار للبياض خاصة

عبارة المشايخ رحمهم الله في قوله اذا قرن بفعل لا يمتد ذكر بعضهم ان الفعل المقرون
به هو الذي تنصب به اليوم كالا مري باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان
فانه مما يمتد فلهذا اختص ببياض النهار وذكر بعضهم ان الفعل المقرون به هو الذي
اصيف اليه اليوم كما في قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق حيث قال والكلام مما
لا يمتد فحمل على مطلق الوقت وكذا قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا
طلقت لان التزوج مما لا يمتد جعل الفعل المقرون به التزوج والمسائل في الجامع الصغير
وغیره لكن هذا ناسخ في العبارة ما لم يختلف الجواب فيما اذا كان المضاف اليه
مما لا يمتد وكذا الجزاء كالطلاق والحرية تسامحوا في ذلك فجعلوا الفعل المقرون به
هو المضاف اليه اما فيما اذا كان المضاف اليه غير ممتد كالقدوم والجزاء ممتد كالامر
باليد في قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان اعتبروا الجزاء وحملوه على بياض النهار
آخذا بالتحقيق فظهر من هذا ان المراد بالفعل المقرون به هو الجزاء لا المضاف اليه
قوله والكلام لا يمتد فان قيل الكلام يمتد ولهذا يقبل التوقيت فيقال
كلمت الى المساء كما يقال لبست يوما قلنا الكلام عرض والعرض لا يقبل
الامتداد لذاته وانما جعل ممتدا بنجد امثاله كالضرب والجلوس والركوب
وغیر ذلك الا ان استدامه الركوب وامثاله في المرة الثانية مثل الاولى من كل
وجه فجعل كالعين الممتد اما الكلام الثاني لا يكون مثل الاول من كل وجه
اذا يكون بعضه خبرا وبعضه امرا وبعضه نهبا فلم يهتكم القول فيه بنجد امثاله

وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الان يقدم فلان لو قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حتى ولو كلمه بعد القدر ومن الاذن لم يحث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقط اليمين خلا لابي يوسف رحمة الله تعالى عليه

قوله وما جاء استعماله في مطلق الوقت اي المذكور بعباراة الفرد اما اذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص بسواد الليل كما في قول الشاعر

وكننا حمينا كل سوداء تمره ليالي لا فينا الجذيم وحميرا

والمراد به الوقت **قوله** لانه غاية ما في كلمة حتى فظاهر لانها للغاية قال الله تعالى هي حتى مطلع الفجر وكذا الان قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث الى ان قال الا ان تغضوا فيه معناه والله اعلم حتى تغضوا فيه وكذا قوله تعالى ولا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان قيل كلمة الا ان للشرط بدليل انه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان فلما هي للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمل التأقيت حتى لو قال لها انت طالق شهرا يتأبد وهذا لان كلمة الا الاستثناء حقيقة وبينه وبين الغاية من حيث ان حكم كلمة ما قبل الغاية بخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء بخالف حكم ما بعده فان تعدد حمله على الاستثناء ينظر ان دخل على ما يتوقف حمل على الغاية كما في مسألة الكتاب وان دخل على ما لا يتوقف كالطلاق حمل على الشرط لان بين الشرط والاستثناء مناسبة ايضا من حيث ان حكم ما قبل الشرط يخالف حكم ما بعده الا ان مناسبة الغاية اكثر لان في الاستثناء حكم الكلام ثابت في المستثنى منه في الحال وكذا حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية اما

لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود
فسقطت اليمين وعند التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن حلف
لا بكلمة عبد فلان ولم ينوع عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده
او بانت منه امرأته او عادي صديقه فكلمهم لم يحث لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث
قال رضي الله عنه هذه في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله تعالى
يحث كالمرأة والصديق قاله في الزيادة لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق
مقصودان بالهجران فلا يشترط دواهما وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكر
هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه

في الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط فلهذا لم يحتمل على الشرط ما لم يتعذر
حملة على الغاية وانما جعل مجازا عن اشتراط عدم القدوم لما بين استثناء الشيء واشتراط
عدمه من المشابهة فان الشيء اذا استثنى عن حكم فذلك الحكم لا يثبت عند وجوده وانما
يثبت عند عدمه فيجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم فيصير كأنه قال انت
طالق ان لم يقدم فلان وهذا لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على
عدم الطلاق فصاعدا عدمه علما على الوقوع ضرورة.

قوله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم يعني الممنوع باليمين
كلام ينتهي منعه بالاذن والقدوم له وبعد ما مات فلان لم يبق الكلام بهذه
الصفة متصورا لو حوّد فسقطت اليمين كما في مسألة الكوز.

ولهذا لم يعينه فلا بحث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يعينه على عبد يعينه بل قال عبد
 فلان هذا او امرأة فلان يعينها او صدق لم يعينه بحث في العبد وبحث في المرأة والصدق وهذا قول
 ابي حنيفة وابي يوسف ورح وقال محمد درج بحث في العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف
 لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رح ان
 الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها فاطمة للشركة فامة برت الاشارة ولغت الاضافة
 وصار كالصدق والمرأة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
 لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لم يوط منزله بل لمعنى في ملاكها فتتقيد
 اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصدق والمرأة
 لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
 لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان بآء ثم كلمه حنت
 لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان

قوله ولهذا لم يعينه اي بالاشارة لم يقل امرأة فلان هذه او صدق فلان هذا
قوله والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يعين اي لم يقل
 لا اكلم صدق فلان لان فلانا عدولي بخلاف ما تقدم اي من مسئلة الدار والنوب
 والعبد لان الداعي لمعنى في المضاف اليه فيها ظاهر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها ما غير
 العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات نيباع في
 الاسواق كما يباع البهائم فلا يفصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا بحث بعد زوالها فان قيل
 يحتمل ان يكون الهجران لاجل ذات الدار والداية على ما قيل الشوم في التلث في الدار
 والمرأة والفرس قلنا ذلك احتمال لم يقترن به العرف والعادة لما ان هذه الاعيان لا تهجر ولا
 تعادى عادة لذواتها وما قلنا من هجران هذه الاعيان بسبب ملاكها مؤيد بالعرف فكان اولي

فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمته وقد صار شيخا حنث
لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين على ما مر من قبل والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

قال ومن حلف لا يكلم حينا وزمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به
الزمان القليل قال الله تعالى فصبحان الله حين تمسون و قد يراد به اربعون سنة قال الله
تعالى سبحانه هل انى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال
الله تعالى توتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فيصرف اليه وهذا لان
اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الا متناع فيه عادة والمديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد

قوله فصار كما اذا اشار اليه اي قال لا اكلم صاحب الطبلسان هذا وان كالم المشتري
لا يحنث لما بينا **قوله** وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب سؤال يرد على قوله
اذ الصفة في الحاضر لغو بان يقال الصفة قد امنت في الحاضر في قوله لا تأكل هذا الرطب
حتى لا يحنث اذا اكله بعدما صار تمرا فاجاب بان الصفة انما تعتبر في الحاضر اذا كانت
داعية الى اليمين وهذه الصفة غير داعية الى اليمين فلم تعتبر في الحاضر **قوله** على ما مر
اي ما اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعدما صار شاة لم يحنث والله اعلم .

فصل

قوله ومن حلف لا يكلم فلانا حينا وزمانا او الحسن او الزمان فهو على ستة اشهر وانما
توى المعروف والمنكر لان ستة اشهر لما صارت معهودة فما انصرف التعريف
الى المعهود **قوله** لان الحين يذكر ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى حين
تمسون وحين تصبحون اي ساعة تمسون وساعة تصبحون والمراد به وقت الصلوة .

ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا
فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه

قال وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو حنيفة
رحمه الله الدهر لا دري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعروف بالالف
واللام يرا دبه الابد هرفا لهما ان دهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ
حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا

وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد به
اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى يؤتي اكلها كل حين باذن ربها وانه ستة
اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك النمرق عند الاطلاق يحمل على الوسط
من ذلك فان خير الامور وسطها وانا نعلم انه لم يرد الساعة لان الغضب ان لا يعزم على
ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك ونعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه ان اراد
ذلك يقول ابد الاله بمنزلة الابد او بسكت

قوله ولو سكت عنه يتأبد اي لو سكت عن ذكر الحين وقال لا يكلم فلانا يكون على
الابد فلما ذكر حينا مع ذلك وجب ان يستفاد منه معنى سوى المعنى الذي يستفاد عند
عدم ذكره ليفيد ذكره وتلك الفائدة يجب ان لا يكون الزمان اليسير ولا اربعين سنة
لما ذكرنا آفاقين ما قلنا وهو ستة اشهر **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه
لا دري ما الدهر اي في حكم التقدير لان الدهر مخالف للحين والزمان اذ معرفته
يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلم يلحق بهما قياسا **قوله** وهذا الاختلاف

والعرف لم يعرف استمراره لا خلافا في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو
على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر ما ذكرنا في تناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف
 لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام هندابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال على ايام
 الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهر فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على
 اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف

في المنكر هو الصحيح فيدبه لما روي بشر من ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه ان
 المعرف والمنكر عنده سواء .

قوله والعرف لم يعرف استمراره جواب من قولهما ان دهر يستعمل استعمال
 الحبن والزمان لا خلافا في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر
 وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فكان مجعلا والتوقف في المجهل
 آية العلم والخوض بطريق القياس فيما طريقه التوقيف وهو اللغة والتقدير امانة
 القصور وتأويل الحديث ان العرب كانوا يزعمون ان الدهر هو المهلك على
 ما قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وكانوا يسبون الدهر فالنبي عليه السلام
 قال لا تسبوا مهلك الخلق ومغنيهم فان الله تعالى هو المهلك الا انه مع هذا احتشم
 وحفظ لسانه عن الكلام في الدهر وهذا من كمال الورع ونهاية الاحتياط وهو كما
 روي ان النبي عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل
 جبرئيل فسأل جبرئيل عليه السلام فقال لا ادري حتى اسأل ربي فصعد السماء
 ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من
 ان يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا
 يكون من الكمال لا من النقصان .

فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والعين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا عهدود دونه ومن قال لعبدته ان خد متني ايا ما كثيرة فانت حرفا لا ايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه عشرة ايام

قوله فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان مقرونا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاءوا بالعشرة لا يسمى اياما مقرونا بالعدد يقال احد عشريوما ولا يقال احد عشرا يام فثبت ان معهود الايام عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين انه ينصرف الى العشرة لان العشرة معهود بلفظ الايام ونحوها لانها اكثر ما يطلق عليه صيغة الجمع فاذا دخل عليه لام التعريف ناول ما هو الاكثر حملا على الاستغراق وهذا لان الكل من الايام عشرة والافل ثلثة والكل من الافل بمنزلة العام من الخصوص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فيحمل على الكل ما لم يقم الدليل على الافل فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولي من الصرف الى تعريف الاسبوع فان الاسبوع ينتهي ايامها باسما بهاء والام انما دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في نفسها اولي فان قيل انما تنتهي الايام الى عشرة لغة اذا كانت مقرونة بالعدد لا مطلقة فان الله تعالى قال وتلك الايام لداو لها بين الناس لابراد بها العشرة فصرا عليها والامام هنا ذكرت مطلقة من العدد قلنا اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حاله الاطلاق واقتارانه بالعدد هو اسم لما زاد على العشرة عند الاطلاق لا عند الاقتران بالعدد والشئ متى كان اسما للشئ في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال ولان الزائد على العشرة ايام عند الاطلاق وبوم عند اقترانه بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جنس من كل وجه فان قيل اذا حالف لا بنزوح النساء ولا يشتري العبيد لا ينصرف الى العشرة بل الى الواحد قلنا الفرق بين جميع الازمان وجميع الاعيان من وجهين احدهما

لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقال سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية
يتصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع والله تعالى اعلم بالصواب *

انه تعذر الصرف الى كل الجنس في جميع الاعيان فيصرف الى الادنى لاصحالة بيانه ان
معنى الجمع لو كان مرعبا في جميع الاعيان فالبحث في الوجود يقتضي ذلك الفعل في
كل فرد من افراد الزمان بدليل ان من حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام بحث بكلامه في يوم
منها ولو حلف لا يشتري عشرة اثواب لم يثبت بشراء ثوب واحد والثاني ان في سائر
جمع الاعيان لو بقي معنى الجمعية وصرف ذلك اللفظ الى عدد من الاعداد يبقى جمعا
منكرا فيبطل حرف التعريف حينئذ بخلاف جمع الزمان لانه يتعين ما يلي وقت الحلف
من الزمان فلا يكون منكرا فامكن لعمل الحقيقة التعريف مع بقاء معنى الجمعية
من كل وجه فانه من الضرورة الداعية الى سقوط اعتبار الجمعية ثم عند هذا في الجمع
والسنين ينصرف الى العسر كله وفي قوله لا يتزوج النساء لم ينصرف الى جميع نساء العالم لان
المقصود من اليمين المنع من التزوج وذلك ليس في وسعه فلا يمنع نفسه عنه وهذا لو حمل على
منع نفسه عن التكلم مدة همرة بحث بكلام واحد فتفيد اليمين فائدة فافترقا *

قول لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وهذا لانه لما ذكرنا لكثرة تبين انه لم يرد به اقل الجمع
وليس بعض الاعداد فوق الثلث باولى من البعض فيصرف الى المعهود للفظ الايام وقيل
لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة اي اجما لانه يذكر فيها بلفظ الفرد يعني
في الفارسية لاتناوت بين ما فوق العشرة وما تحتها فانه يقال وه روز ويا زوه روز فلم ينصرف
لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالاحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى انما صرف
الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع وقد عدم هذا
في الفارسية والله تعالى اعلم بالصواب *

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لا مرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجد مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحبي وحده عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتحل اليمين لا إلى جزء لان الميت ليس بمحمل للحرية وهي الجزء والآبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان مطلق اسم الولد

باب اليمين في العتق والطلاق

قوله عتق الحبي وحده عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه لما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده **قوله** وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتحل اليمين وذلك لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجدت وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزء أي تنحل اليمين وان لم ينزل الجزء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت لدا فانت طالق قد خلت اذار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا إلى جزء لان الطلاق معلق بمطلق الدخول وقد وجد وصار هذا كما اذا كان المعلق به عتق عبد آخر والآبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا إلى وصفه اياه بالحرية وبه فارق ما ذكر من النظائر لان الجزء هناك ليس وصفا للشرط وفي الايضاح لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت

تقيد بوصف الحيوة لانه قصدا ثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط
الغير ولا يثبت في المبت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لان لا يصلح مقيدا واذا قال اول عبدا شترية فهو حر فاشترى
عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبيدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم
لانعدام التفرد في الاولين واسبق في الثالث فانعدم الاولية وان كان قال اول عبد
اشترية وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء

ثم حي عتق الحي ولم يذكر حلافا والصحيح انه بالاتفاق لان اسم العبد بعد الموت
لا يبقى في التحقيق لان الرق يبطل بالموت
قوله تقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام القائل اذ لو لم يقيد بالحيوة صار لغوا فصار
كما لو قال ان ضربت فلانا يتقيد بضربه حيا تصحيحا للشرط اذ معنى الضرب وهو
الايلام بعد الموت لا يتحقق بخلاف ما اذا كان الجزاء طلاقا او حرية ام الولد لانه
لا يصلح مقيدا لانه مستغن عن حيوة الولد فبقي مطلقا فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى عبد الغيرة ثم اشترى عبد نفسه لا يعتق الثاني لان حل اليمين
بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه اياه بالحرية قلنا الذي اشتراه لغيره محل للاعتاق
فانحلت اليمين اما لو ادالميت فليس بمحل للاعتاق لانه بصفة الحيوة تصير محلا للحرية
قوله واذا قال اول عبد اشترية وحده فهو حر فاشترى عبيدين ثم عبدا عتق الثالث ولو قال
اول عبدا شترية وحده لا يعتق الثالث والسر ان وحدة يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به
ونفي مشاركة الغير في ذات الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي
الانفراد في الذات ويؤكد احد موجبي الاول الاتري انه يصح ان يقال في الدار رجل

لان وحده للحال لغة والثالث ما بقى في هذا الوصف وان قال آخر عتقه لشتره فهو حر
فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لا حق ولا ساق له فلا يكون لا جفا
ولو اشترى عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لا حق فانصف بالآخرية ويعتق يوم
اشتراه عندي حنيفة رحمة الله تعالى عليه حتى

واحد وان كان معه امرأة لانه يقتضى الا نفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل
المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضى وصف التفرد
للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا نفراد في ذاته وهي
الرجولية واذا ثبت هذا فقوله ملكه وحده يقتضى التفرد في الملك والعبد الثالث
متصف بهذه الصفة فيعتق فصا ركا لو قال اول عبدا سودا ملكه فهو حر فملك ابضين ثم
اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبدا متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه
الصفة وقوله املكه وحده صفة للعبدا فيقتضى التفرد في الذات ويؤكد احد موجبي
الاولية فلم يتغير الحكم فيه وجري وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادة
معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلفا بعبدا متصف بصفة التفرد في الذات
والثالث ليس بهذه الصفة

قوله لان وحده للحال لغة فان قيل قال في الكتاب اول عبدا ملكه واحدا موجب
ان لا يحتمل غير الحال وصارت نظير وحده قلنا لعل زيادة الالف وقع خطأ من بعض
الكتاب لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه وجعل نعتا ولو قال
اول عبدا ملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبدا عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس
بعبدا فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه فلو قال
اول كرا ملكه فهو هدي فملك كرا ونصف كرا يلزمه شي لان النصف

(كتاب الايمان - باب اليمين في العلق والطلاق)

يعتبر من جميع المال و قال يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخريّة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك لتحقيق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولا يبي حنيفه رحمه الله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخريّة من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر نشرة ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه

مراحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والثلث باب *

قوله يعتبر من جميع المال اي اذا كان الشراء وقت الصحة **قوله** فكان الشرط متحققا عند الموت وهذا لان الآخريّة انما تثبت بعدم شراء آخر بعده وصار كأنه قال ان لم اشتر عبدا آخر فالثاني حر ولو قال كذلك يعتق عند الموت فكذا هنا ولا يبي حنيفه رحمه الله ان الثاني آخر لكونه فرد لاحقا لا يشاركه غيره من جنسه وانما تبطل عنه صفة الآخريّة بشراء آخر بعده فاذا لم يشتر كان آخر من وقت الشراء كما لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فرأت الدم فان استمر ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق من حين حاضت وقولهما ان العلق يتعلق بعدم شراء آخر بعده قلنا كذلك لكن لم يجعل هذا شرطا لاصريه ولا دلالة فلم يجعل شرطا بل علامة على ثبوت الحكم كما استمرار الدم في الحيض فاذا وجدت العلامة ثبت الحكم انقاعا على وجود العلامة على ما هو الحكم في العلامة لانه لا يوجد الحكم عنده فكانت العلامة شرطا لعلنا بوجود الحكم وشرطه سابقا كان الموت معرفا لوجود شرط الآخريّة من زمان الشراء فيستند الحكم كما في مسألة الحيض **قوله** وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به فانه اذا قال آخر امرأة ان زوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة

ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان يشترط معا عتقوا
لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حرا فاشتراه ينوي به كفارة يمينه
لم تجز له لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين

ودخل بها ثم مات تطلق من حين النزوج ولها مهر ونصف وعدتها بالحيض
بلاحداد ولا ترث منه وعندهما يطلق في آخر حيوته ولها مهر واحد وعليها عدة الوفاة
وترث منه وان كان الطلاق رجعا فعليها عدة الوفاة •

قوله ويشترط كونه سارا بالعرف وانما قيد بالعرف لان البشارة لغة اسم لخبر يغير
بشرة الوجه من فرح او حزن قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسم
وفي العرف اسم لخبر سار صادق غاب من المخبر علمه وهذا انما يتحقق من الاول
لان الثاني اخبر بما كان معلوما له فلا يتغير بشرة وجهه عند سماعه بخلاف
الخبر فان حقيقة الاخبار موجودة من كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند
المخبر علمه واصله ما روي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ
القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طربا كما انزل الله تعالى فليقرأ بقراءة ابن ام عبد
فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بها
كان ابن مسعود رضي الله عنه يقول متى ذكر ذلك بشرني ابو بكر واخبرني عمرو ان
بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل حيث غبروا بشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى
فبشروه بغلام عليم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة
قوله لان الشرط قران النية اي شرط الخروج من عهدة التكفر قران نية التكدير
بعلة العتق وهي اليمين ولم توجد نية النكاح ووقت يمينه لان الكلام فيه اما المات عند
الشراء فشرط العتق ولا انرا في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم يقرين نية

(كتاب الايمان - باب اليمين في العتق والطلاق)

فَإِذَا اشْتَرَى فِشْرَةً وَأَنْ اشْتَرَى أَبَا يَنْوِي عَنْ كَفَّارَةٍ يَمِينُهُ أَجْرَاءُ عِنْدَنَا خِلَافًا
لِزُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ وَحَمَاهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لِهَمَّا أَنْ الشَّرَاءَ شَرْطُ الْعَتَقِ فَأَمَّا الْعَلَّةُ فَهِيَ الْقَرَابَةُ
وَهَذَا الْآنَ الشَّرَاءُ اثْبَاتُ الْمُلْكِ وَالْإِهْتِاقُ إِزَالَتُهُ وَبَيْنَهُمَا مَنَاقَاةٌ وَلَمَّا أَنْ شَرَاءَ الْقَرِيبِ إِهْتِاقٌ
لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيَعْتِقَهُ جَعَلَ نَفْسَ الشَّرَاءِ
إِهْتِاقًا لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ غَيْرَهُ فَصَا وَنَظِيرُ قَوْلِهِ سَقَاهُ فَرَاوَاهُ وَلَوْ اشْتَرَى أُمٌّ وَلَدَهُ لَمْ يَجْزِهِ وَمَعْنَى هَذِهِ
الْمَسْئَلَةُ أَنْ يَقُولَ لَا مَنَّةَ قَدْ اسْتَوْلَدَهَا لَنَا كَاحٍ أَنْ اشْتَرَيْتَكَ فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ كَفَّارَةِ يَمِينِي
ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَأَنْهَا تَعْتَقُ لَوْ جُودَ الشَّرْطُ وَلَا يَجْزِيهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهَا مَسْتُحْفَةٌ بِالْإِسْتِلَادِ
فَلَا تَنُصَافُ إِلَى الْيَمِينِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ بخِلَافٍ مَا إِذَا قَالَ لِقَتْنَةُ أَنْ اشْتَرَيْتَكَ فَأَنْتَ حُرٌّ عَنْ كَفَّارَةِ
يَمِينِي حَيْثُ يَجْزِيهِ مِنْهَا إِذَا اشْتَرَاهَا لِأَنَّ حُرِّيَّتَهَا غَيْرُ مَسْتُحْفَةٍ بِجِهَةِ أُخْرَى فَلَمْ تَخْتَلِ
الْإِضَافَةُ إِلَى الْيَمِينِ وَقَدْ قَارَنْتَهُ اللَّهُ وَمَنْ قَالَ أَنْ تَسْرِيتَ جَارِيَةً فَهِيَ حُرٌّ فَتَسْرِى
جَارِيَةً كَانَتْ فِي مَالِكَهُ عَتَقَتْ لِأَنَّ الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ فِي حَقِّهَا لِإِصَادِهَا مِنَ الْمُلْكِ وَهَذَا الْآنَ
الْجَارِيَةُ مَنْكُورَةٌ فِي هَذَا الشَّرْطِ فَيَتَأَوَّلُ كُلُّ جَارِيَةٍ عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَأَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً فَتَسْرِى
لَمْ تَعْتَقْ بِهِذِهِ الْيَمِينِ خِلَافًا لِزُفَرٍ وَرَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَانْه يَقُولُ النَّسْرِيُّ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمُلْكِ

الْكَفَّارَةُ بِهَا حَتَّى لَوْ اقْتَرَبَ جَارٌ كَذَا فِي الْمَبْسُوطِ

قوله فَإِذَا اشْتَرَى فِشْرَةً وَلَا يَقَالُ بَأَن قَوْلُهُ فَهُوَ حُرٌّ أَنْ يَصْرِعَ عِلَّةٌ عِنْدَ الشَّرَاءِ إِذَا الْمُهَاقُ
الشَّرْطُ يَصْرِعُ عِلَّةٌ عِنْدَ جُودِ الشَّرْطِ فَتَحَقِّقُ قَرَانَ الْبَيْتِ بِعِلَّةِ الْعَتَقِ لِأَنَّ الْإِهْلِيَّةَ تَشْتَرِطُ
وَقَبَ الْيَمِينِ لَا عَدَّ وَجُودَ الشَّرْطِ حَتَّى لَوْ جَبْنَ بَعْدَ الْيَمِينِ وَوَجَدَ الشَّرْطُ يَتَرْتَبُ
أَحْكَمُ عَلَيْهِ وَأَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِهِ فَكَذَا الْبَيْتُ تَشْتَرِطُ وَقَبَ الْيَمِينِ **قوله** فَأَمَّا الْعَلَّةُ
فَهِيَ الْقَرَابَةُ لِأَنَّ الْعَتَقَ فِي الْقَرِيبِ بِطَرِيقِ الصَّلَةِ وَالْقَرَابَةِ وَهِيَ الْعَلَّةُ لِلصَّلَاتِ
كَمَا فِي الْبَيْتِ وَاسْتِزَاوَرْنَا الْعَتَقَ صِلَةً وَالْمُلْكَ تَأْتِي فِي اسْتِخْلَاقِ الصَّلَةِ شَرْعًا

فكان ذكر الملك وصار حكما اذا قال لا جنبية ان طلقك فبعد ~~بغير~~ يصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فتقديره لا يظهر في
حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى

حتى تجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للمقاربة نأثير في استحقة اق
الصلة فكان كل واحد من الوصفين لكونه مثررا علة وهي نعلق الحكم بعلة
ذات وصفين بحاله على آخر الوصفين وجودا لان تمام العلة به و آخر الوصفين الملك
فيكون به معتقا ثم الملك ثبت بالشراء والعنق بالملك فيضاف العنق الى الشراء
بواسطة الملك وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله قتل به كانه جزر رقبته بالسيف
وان كان فعله رهبالا ان الرمي اوجب بعود السهم ومضيه في الهواء وذاسبب الوقوع
في الرمي وذاسبب الجرح وذاسبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي
هو لعله الاولى وصارت احكاما له وصار الرامي قابلا فكذا الشراء بواسطة الملك
لما ثبت به صار اعتاقا فيصير معتقابه ونأيد ذلك بقوله عليه السلام لن يجزي ولد والدة
حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشراء
وهذا كما يقال سقاء فارواه وضربه فاجعه اي بالسقي والضرب ولهذا اذا اشترى
نصف ابنه وانصف الآخر لغير البائع ضمن لانه اعتقه بالشراء فاصيف الى الملك
ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة آخرهما وجودا بخلاف
ام الولدان حفيها مستحق بالاستيلاء السابق فاصيف العنق الى اليمين من وجهه لا من
كل وجه نصارك انه اعتق ام الولد .

قوله فكان ذكر الملك فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر حمد الله تعالى لا يقول بالاقتضاء
حتى ان من قال لا حر اعتق عبدك عني بالف ما حقه كان العنق واعتاق المأمور

لو قال لها ان طلقك فانت طالق ثلاثا فتزوجها طلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا

قلنا اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاعتضاء والثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بالاتصال واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي عن التافيف ثم اذا قيل نيمانحن فيه عند فلان سرين يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل واجتهاد فكان الملك ثابتا دلالة ولنا ان اليمين بالعس ، نما تصح في الملك او مضافا اليه والى سببه ولم يوجد واحد منهما اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فانه لم يقل ان ملكت امة واما الاضافة الى سبب الملك فانه اضافها الى التسري وهو ليس بسبب ملك الامة فلم تصح اضافة الاعتاق اليه وهذا ان التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يبوئها ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان السرية من السر وهو الوقاع او من السرور وهي سرور لما لكها او من السري وهو السبد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد شرط مع ذلك لان السرية في العادة هي التي تطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب ملك الامة الا انه لا يستغني عن الملك فيصير الملك مذكورا اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يتعدى عنه الى صحة الجزاء وهو العتق لان الثابت ضرورة يتقدر بقدرها لا يعد وموضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري فبقي الجزاء في الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء ايضا وانما يصح العتق وهو الجزاء ثم لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد فائما في الحال فكان ذكر الطلاق ذكرا للنكاح لذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر الملاء لا يستغني عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقك واحدة فانت طالق فزوجها ووطئها وطلقها واحدة لم يقع التلث لان الملك صار مذكورا سرورا بعد عنه الى هذه الجزاء فهذه وزان مسئلتنا وزان ما استشهد به زفر رحمه الله ، انه يقول ان

ولو قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيدهم ونحوه الاضافة
المطلقة في هؤلاء اذا الملك ثابت فيهم رتبة ويداولا يعتق مكا تبوة الا ان ينويهم
لان الملك غير ثابت يداول هذا لا يملك اكسابة ولا يحل له وطى المكاتبه بخلاف ام الولد
والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الا خيرة
وله الخيار في الاولين لان كلمة اولاثبات اجد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف
الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدهما
طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيدة هذا حرا وهذا وهذا عتق الا خيرة وله الخيار في الاولين لما بين

تسريت امة فعبدني هذا حرا شري امة فتمرا ما عتق عبده قوله يفهم الملك من التسري
بلانا مل قلنا ذالا يدل على انه ليس بنات اقتضاء والطعام او الشراب يفهم من قوله ان اكلت
او شربت بلانا مل وهو ثابت اقتضاء

قوله ولو قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه ولو قال اردت الرجال بهذا
اللفظ دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض فانه لا يصدق في القضاء
والديانة جميعا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه لان المملوك حقيقة الذكور
دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهن لفظ
التذكير عادة فان نوى الذكور فقد نوى حقيقة كلامه ولكن خلاف المستعمل فيدين فيما بينه
وبين الله تعالى دون القضاء ولهذا قيل لو قال نوبت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا
وكذلك لو قال لم اتوا المدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان اذا قال لم اتوا
المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله ولا في القضاء ففيه روايتان كذا في المبسوط

قوله ومن قال انسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الا خيرة وله الخيار في الاولين ولو قال

(كتاب الايمان - باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فبكل من فعل ذلك لم يحسن لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو المحالف يحسن في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد

والله لا اكلم فلانا وفلانا فلو كانت بكلام الاول والاخيرين كقوله لا اكلم هذا واهذين والفرق ان اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما واذ في الطلاق في موضع الاثبات فيخص فكانت المطلقة احدي الاولين غير عين لان ادخلت عليهما فلما قال للثالثة وهذه صارت معطوفة على المطلقة لان الواو توجب الشركة فصارت عطفة على النفي هي محل الجزاء من الاوليين وهي احدهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سبق له الكلام فصاركانه قال احدكما طالق وهذه ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا كذا هنا وفي مسئلة الكلام في موضع النفي فيعم عموم الافراد فصارك كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم اثما اوكفورا اي آثما ولا كفورا فصاركانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا ولو قال هكذا كان الثالث مضموما الى الثاني فبصيركانه قال ولاهذين كذاهما ولانه حينئذ صاركانه قال هذه طالق او هاتان طالق وانه لا يصح ففعل كانه قال هذه طالق او هذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا بطلق الثالثة وحير في الاوليين كذاهما وثم صاركانه قال لا اكلم هذا ولا اكلم هذين وانه صحيح والله تعالى اعلم بالصواب

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

اي من الطلاق والعناق والضرب

قوله وهذا لو كان العاقد هو المحالف يحسن في يمينه اي اذا كان العاقد الوكيل والمحالف

بان لا يسمع ولا يشتري ولا يواجر

(كتاب لا ينحل عقد الغيب في البيع والشراء) (٧٠٠)

الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا ينحل العقد بنفسه
 لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث
 لان الوكيل في هذا غير ومعه ولهذ لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد
 يرجع الى الامر لا اليه ولو قال عنت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وشنشير
الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح
شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه

قوله الا ان ينوي ذلك اي ان ينوي في يمينه لا يبيع او لا يشتري او لا يثا جران لا يأمر
 غيره ايضا فحينئذ يحنث بالامر والاستثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث
قوله او يكون الحالف ذا سلطان عطف على ان ينوي لا ينوي العقد بنفسه فامر غيره يحنث و
 اي اذا با شره المأ مور ولو فعل ذلك بنفسه يحنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة فان كان
 يباشرة ويعوض اخرى يعتبر الغالب والاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر
 لا يحنث الحالف بمباشرة المأ مور لوجوده منه حقيقة وحكما ولا يحنث ويصير العاقد
 سغير او الامر فاعلا فما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والامارة والاستيجار والصلح عن
 مال والقسمة والخصومة وضرب الولد وما يحنث بالمباشرة والامر بالنكاح والطلاق
 والخلع والعنق والكتابة والصلح عن دم عمدا والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
 وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والامارة والاستعارة وقضاء
 الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل
 بذلك ففعل حنث وعند الشافعي رحمه الله لا يحنث لوجود التخليق من المأمور حقيقة
 ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث في
 في البيع ونحوه ولما ان عوض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وشي من

لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية غيره ثم منفعته راجعة الى الامر بجعل هو مباشر اذ لا حقوق له ترجع الى المأمور ولو قال عنيت ان لا اتولي ذلك بنفسى دين فى القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغير ذلك ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يقضى الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فى العام فيدين ديانته لاقضاء اما الذبح والضرب فعل حمي يعرف باثرة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانته وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامرا نسانا فضربه لم يحث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتثقف فلم ينتسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الا يتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامرا ته طالق قدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحث

احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور بل ينقل العقد بجميع الاحكام الى الامر وصار المأمور سقيرا ولهذا يضيفه الى الامر لا الى نفسه *

قوله لان المالك له ولاية ضرب عبده بخلاف ما اذا حلف على ان لا يضرب حرا فامر غيره فضربه لا يحث لان امر المولى غيره صح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك امر غيره به فضربه ولهذا سقط الضمان عن المأمور وامره بضرب العبد لم يصح لانه لا يملك ضربه بنفسه الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملك الامر به **قوله** اما الذبح والضرب فعل حمي يعرف باثرة وهو لا يلام فحقيقته عند اسناده الى نفسه ان يفعله بنفسه والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة

(كتاب الايمان ... باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك) (٥١٩)

لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره
اذا البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبالك حيث
يحتمل اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم
لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان
يكون مملوكا له ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف
الاكل او الشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفرق الحكم فيه

كلامه فيصدق ديانته وقضاء بخلاف الطلاق والعناق لانه ليس الا كلام يقتضي الى
الطلاق والعناق والتوكيل بذلك مثل التللف به فينتضمها اللفظ وهو قوله لا يطلق فاذا
نوى التللف بنفسه فقد نوى الخصوص في العام وهو خلاف الظاهر فيصدق ديانته لا قضاء
وهذا هو الفرق الذي وعده قبيل هذا بالاشارة الى الفرق وقيل ذكر القضاء في مسئلة
الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضوعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة
كلامه فيصدق قضاء في الفصلين *

قوله لان حرف اللام دخل على البيع حيث قال ان بعت لك ثوبا فيقتضي
اختصاصه به اي اختصاص البيع بالمحلوف عليه وفي قوله ان بعت ثوبالك
دخل حرف اللام على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين بالمحلوف
عليه فان نوى الثاني بالاول او الاول بالثاني صححت نيته لانه نوى ما يحتمل لفظه
بالنقد يمين والتأخير **قوله** بخلاف الاكل او الشرب وضرب الغلام وفي الكا في للعلامة النسي
رحمه الله قيل المراد بالاعلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والتوكيل
فكان نظير الاجارة لانظير الاكل والغلام بطلق على الواد كما يطلق على العبد

في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فبأمره على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حراً فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه

قال الله تعالى اننا نبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق تلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل وفي الجامع الصغير لفاضيخان رحمه الله لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبدا لك فهو على ضرب عبد مملوك للمحلو ف عليه ان كان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك فانصرف اللام الى ما يملك ويؤخر المقدم وفي الفوائد الظهيرية المراد بالغلام الولد

قوله في الوجهين اي دخل اللام في الفعل او العين **قوله** ومن قال هذا العبد حر ان بعته فبأمره على انه بالخيار عتق لوجود الشرط فان قيل هذا البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر لنزول الجزاء والنكاح الفاسد نكاح لم يفد حكمه ولم يحنت به اذا علق به العتق قلنا جواز البيع باعتبار المالة وليس في المالة معنى ينبو عن قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية الا ترى انه يختص بنبي آدم وفيها ما ينبو عن قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق على ما جاء في الحديث فلا يحنث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

(كتاب الايمان باب اليمين في البيع والشراء والنزوح وغير ذلك) (٥٥)

وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجر ولو نجز العتق ينبت ، الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامته فامرأته طالق فاعتق اود برطقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلبة البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء وعن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه انها لا تطلق

قوله وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك للمشتري عند **قوله** والمعلق كالمنجز فان قيل في المنجز لو لم يثبت الملك سابقا عليه يبطل التنجز فاقضى ثبوت الملك ولا يبطل التعليق فلا يقتضي ثبوت الملك فكيف يثبت الملك اقتضاء فلنا لما امكن ايقاع العتق من وجه بفسخ الخيار لم يتأخر الى مضي مدة الخيار لان العتق مما يحتاط في اثباته ومن الاحتياط تعجيله لا تأخير وقدر تنجز من وجه وانما لم يعتق عليه قريبه اذا اشتراه بشرط الخيار لان الملك وخيار المشتري في شري القريب لم توجد كلمة الاعناق بعد الشراء وانما يعتق القريب عليه بحكم الملك وخيار المشتري عند ابي حنيفة رح يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل سقوط الخيار واما ههنا فالاجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فيفسخ الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ولو قال ان بعث هذا العبد فهو حرفيا عنه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزء لا يترك في غير الملك **قوله** لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع بفوات محلبة البيع فان قيل المحلبة في التدبير باقية فانه يتمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجواز بيعه فلنا عند القضاء بجواز بيعه بفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلبة انما كان باعتبار بقاء التدبير

لانه اخرجها جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلان غيرها فيتقيد به
 ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا
 وقد يكون غرضه انحاشها حين اعترضت عليه فيداهلله الشرع ومع
 التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانته لا قضاؤه لانه تخصيص العام
 والله تعالى اعلم بالصواب *

وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز فكان المحل فانيا والحكم لا ينسب على ما يظهر من
 قضاء القاضي في المجتهدين فان قيل لم يقع الياس في التجارية من بيعها بالتحريم
 والتدبير لجواز ان يرتد نسبي بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل وبيعها قلنا الحالف
 صدق بمبته على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق الياس بالتحريم والتدبير
 وما ذكره موهوم والاحكام لا ينسب على الموهومات فتحقق الياس من
 البيع نظرا الى الاصل *

قوله لانه اخرجها جوابا فينطبق عليه فان قيل زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة
 على القدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام عن الجواب اذا لفت
 الزيادة منى جعل جوابا ولا يلغوا الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطيب قلبها
 وتسكين نفسها وذا ينطبق غيرها لجواز ان يقع في قلبها انه اراد انما قال غير التي ظنت
قوله وقد زاد على حرف الجواب او جوابه ان يقول ان فعلت فلهي طالق ثلاثا
قوله ومع التردد لا يصلح مقيدا اي الغرض لا يصلح مقيدا مع التردد فيه وذكر
 شمس الائمة رحمه الله تعالى في الجامع الصغرى ان ما ذكره ابو يوسف حديثا لله تعالى
 مما له اصح مندي والله تعالى اعلم بالصواب .

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما ثور من علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا بحجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ما شيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو علي هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف فلا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قوله ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان اخذت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى فامرها النبي عليه السلام ان تحرم بحجة او عمرة وعرفا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة نصا فصا لو قال علي احرام حجة او عمرة ماشيا ولو قال ذلك لزمه احرام حجة او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون النذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام عرفا اد الاحرام

فامتنع اصلا ومن قال عبدي حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان علي
انه صمى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند بني حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
قال محمد رحمه الله يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضيعة
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منه انفي الحج لا اثبات التضيعة لانه لا مطالب لها نصا كما اذا شهد والله لم يحج

باحد النسكين لا يكون بلا مشي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللازم وارادة الملزوم
كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها وفي القياس لا يلزمه شيء
لان النذر لما يصح به ما شرع فريضة لعينه والمشي ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل اي
في اصل الحج او العمرة وانما يقصد به الكمال وانما هو وسيلة لما هو فريضة كالوضوء فان قيل
يشكل هذا بالاعتكاف فقد صحح النذريه وان لم يكن واجبا من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح
الا بالصوم والصوم من جنس القربة المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم
لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف
في الليل منفردا عن اليوم لا يصح او نقول صحة الاعتكاف باعتبار انه انتظار للصلوة والاستدامة
فيها والاستدامة في الصلوة تصح في الليل والنهار فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لا التزام
الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر بان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزم
عليه المشي في طريق الحج كما لا يلزم هناك ضرب الثوب على حطيم الكعبة بل اهداء
الثوب الى مكة لكون هذا اللفظ عبارة عنه قلنا نعم كذلك الا ان للحج ما شيا فضيلة ليست
هي للحج راكبا قال عم من حج ما شيا بله اكل خطوة حسنة من حسنات الحرم وقيل ما حسنات
الحرم قال واحدة منها بسبع مائة فاعبرنا عظمه في ايجاب المشي لا حراز تلك الفضيلة وهو عنه
في ايجاب الحج او العمرة لاجماعهم على ذلك المتعارف فصار كناية عن ايجاب الحج واشباه
قوله فامتنع اصلا اي الايجاب من الاصل حيث لم يجب عليه الاحرام باحد النسكين

(كتاب الايمان باب اليمين في الصحيح والصلوة والصوم) (٥٠٥)

غاية الاصران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا ومن حلف لا بصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث
لوجود الشرط اذا الصوم هو الا مساك عن المفطرات على قصد التقرب

قوله غاية الاصران هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به بخلاف شهادتهما انه لم يحج
لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بينا على ظاهرا لعدم فلماذا لم يقبل ولهذا اوشهدا على
رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول انما وصلت
به قول النصارى قبلت هذه الشهادة على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا
قوله ولكنه لا يميز بين نفي ونفي اي نفي يحيط به علم الشاهد وبين نفي
لا يحيط به علم الشاهد تيسيرا كما في مسألة الاستبراء والعقر والعفل مع البلوغ
وغيرها فاما في قول الشاهد ولم يقل قول النصارى انما قبلت الشهادة لان ذاعبارة
عن السكوت وهو امر ثابت معائن فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل اذا لم تكن
مقرونة بالاثبات اما اذا قرئت بالاثبات فتقبل كشهد الارث اذا قالوا ان هذا وارث
بلان لم نعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به امر
ثبوتي والنفي يثبت ضمنا فاو لا ان تقبل قلنا النضحية وان كانت اصرا وجوديا لكها مما
لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فاما الارث فمما يدخل تحت
القضاء فكون معتبرا وثبت النفي في ضمن ذلك فان قيل ذكر شمس الائمة السرخسي رح
في المبسوط في كتاب الدعوى ان الشهادة على النفي يسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبد
ان ام يدخل الدار اليوم فانت حرف شهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ومتضمن بعينه
وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن امر ثابت معائن وهو كونه خارج الدار
قوله لوجود الشرط اذا الصوم هو الا مساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد
وما زاد عليه تكرار ولهذا يقال صام بلان ساعة ثم افطروا تكرار المحلوف

(١) كتاب الايمان باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك)

ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام سامة ثم افطر لا يحنت لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرما وذلك بانهائة الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنت وان سجد مع ذلك ثم قطع حنت والقياس ان يحنت بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فمالم يأت بجميعها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنت ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتراء والله تعالى اعلم بالصواب .

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدي عندابي حنيفة رح وقال ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدي اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او ضافا اليه سبب الملك ولم يوجد

عليه ليس بشرط لتحقيق الحنت بخلاف مما لو حلف لا يصوم صوما ولا يقال ان المصدر مذكور هنا ايضا لانا نقول بلى لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا .
نزل فمالم يأت بجميعها لا يسمى صلوة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا وانما يقال صلى ركعة والله اعلم بالصواب .

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

من النوم على الفراش والجلوس على السرير

قوله ان النذر انما يصح في الملك او ضافا اليه سبب الملك لقوله عم لا يذرف ما يذركه ابن آدم

(كتاب الايمان باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك) (١٥٧)

لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنت اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنت لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنت لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولولبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنت عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنت لانه حلي حقيقة

قوله لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه لان غزلها قد يكون من قطنها **قوله** والمعتاد هو المراد فكانه قال من قطني ومن قطن ساملكه ولهذا واشترى الزوج قطنا فغزلته ونسجته بغير اذنه يكون المنسوج للزوج **قوله** وذلك سبب ملكه اي غزل المرأة من قطن الزوج سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول ولهذا تحنت اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر اي انما يحنت به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المرأة لا الى ملكه القطن لان القطن لم يصرمذكورا حتى يضاف اليه ولهذا لو قال ان لبست من غزلت من قطني فهو هدي اجماعا وان اضافه الى المرأة بان قال ان لبست من غزلت من قطنك لم يكن هديا اجماعا فلما اطلق ولم يقيد صرفناه الى ما هو المعتاد وهو غزل المرأة من قطن الزوج فيكون الغزل سببا للملك والاضافة اليه اضافة الى سبب الملك ولهذا يحنت فيها اذا غزلت من قطن هو ملك الزوج وقت النذر وان لم يكن القطن مذكورا ولو اهدى بقيمة الثوب جازر في التزام هدي شاة لا يجوز اهداء قيمتها لان القرينة فيها ارافة الدم وفي الثوب سد خلة الفقير والقرينة فيه كالعين وقبل في اهداء هدية السادة والبرابر وفي التزام هدي ما لا ينقل يهدى بقيمتها **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا يفتيح الاحياء وهو ما تتحلى به المرأة من ذهب او فضة او جودر **قوله** حتى ابيح استعماله للرجال اي

(كتاب اليمان باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك)

حتى سمي به في القرآن ولأنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقوله لان التحلي به على الانفراد معتاد
ومن حلف لابنام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تتبع للفراش فيعدنا ثما عليه
وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعاله
فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباسه لانه تتبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط
او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما
اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه والله تعالى اعلم بالصواب .

لو كان حليا محرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واما
حل الخاتم لهم باعضه وانما كان لغرض آخر وهو قصد التزين به لا التزين او لما كان
استعماله للتزين وعرض آخر كان ناقصا في معنى الحلي هذا اذا كان الخاتم فضة خالصة
اما اذا صنع الخاتم من فضة على هيئة حاتم النساء بان كان ذاقص يحنث وهو الصحيح كذا
في الفوائد الظهيرية ولو لبس خلخال او دملوجا او سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة
لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال ذلك .

قوله حتى سمي به في القرآن قال الله تعالى ويصنخرجون منه حايمة وانما يصنخرج
من البحر للؤلؤ والاصل في الكلام هو المحققة وانه لا يتحلى به الا مرصعا او ان مرصع
التركيب ومبنى الايمان على العرف فلا يصرف الا الى المرصع عند اطلاقه
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقواهما لان التحلي به على الانفراد معتاد
ومن حلف لابنام على فراش اي فراش بعبه **قوله** بخلاف ما اذا حال

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدني حرفات فضربه فهو عاى الحبو لان الضرب اسم لفعل مؤلم
يتصل بالبدن والا يلام لا يتحقق في الميت

بينه وبين الارض لباسه اى وهو لابسها ما اذا نزع وطرحه على الارض وجلس عليه
لا تحنث لانه حينئذ لم يبق تبعاله لان تبعيته باعتبار لبعه وبعد ما نزع صله هو بمنزلة
البساط او الحصير والله تعالى اعلم بالصواب •

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

اي الغسل والكسوة •

قوله لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به لا تحنث فقد براهيوب عليه السلام في يمينه بهذا الضرب
وان لم يوجد الا يلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من حشيش اوريجان
فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه فلما جازان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق
ايوب عليه السلام خاصة اكراهه في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم حنايها بخلاف
القباس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكره من تفسير
الضغث بانه حزمة من حشيش اوريجان وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث
عبارة عن قبضة من الشجر فجازان يصيبها الم اجزائها حينئذ وفي الكشف وهذه الرخصة بانه
ومن النبي عليه السلام انه اتى بمخدج اى برحل فاقص الخلق فدحت بامه فقال
خذوا عنك لافيه مائه شمراخ فاضربوه بها ضربة ويجب ان يمسبب المضروب كل واحد
من المائة اما اطرفها فائمة واما اعراضها مبسوطة مع وجود ضرورة الضرب وفي شرح

ومن يعذب في القبر توضع فيه الحبوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من المبت لا يتحقق الا ان ينوي به التسرو قبل بالفارسية ينصرف الى اللبس *

قال وكذلك الكلام وان خول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت

الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحباله بر في يمينه والا يلام شرط فيه لان الفصد من الضرب الا يلام -

قوله ومن يعذب في القبر توضع فيه الحبوة ثم من كل وجه عند البعض ويقدر ما يتألم عند البعض وقال بعضهم يؤمن باصل العذاب وبسكت عن الكيفية وعن ابي الحسين الصالحى يعذب المبت من غير حبوة اذا الحبوة عند هليست بشرط لتبوت العلم وقبده قوله في قول العامة احترازا عن قوله وكذلك الكسوة يعني لو قال ان كسوتك فعبدى **قوله** وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس اي من غير تملك ولو حلف لا يلبس فلانا فلبسه بعدما مات حنت لان الالباس هو السترو المبت يستتر كما يستتر السبي **قوله** وكذلك الكلام بان حلف لا يكلم فلانا اولا يدخل دار فلان لان المقصود من الكلام لافهام وذا بالاسداع وذا لا يتحقق بعد الموت فان قبل ردي ان فتلى بدر من المشركين لما اتوا في القلب نام رسول الله عليه السلام على رأس الغليب وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم المبت برسول الله فقال ما انتم باسمع من هؤلاء فلما هودر ثابته فانه ما باغ هذا الحدوث لعائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله عليه السلام قال الله نه الى انك لا تصح الموتى به است بمسمع من في القبور ثم لوصح ذلك فكان ذلك معجزة لرسول الله صلى الله عليه وآله

يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدني حرفة له بعد ما مات يحنت لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنت لانه اسم لفعل مؤنث وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنت في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنت لانه عقد يمينه على حياة محدثها الله تعالى فيه وهو متصور فيعتقد

وقيل المقصود بذلك وعظ الاحياء لا افهام الموتى ونظيره ما روي ان عليا رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام ديار قوم مؤمنين امانسا وكم فقد تكحت وا ما اموا لكم فقد قسمت وامادوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سئل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجني ثمارك فان لم تجبك حواراي مقالا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للجملات والموتى *

قوله يزار قبره لا هو لان من طاف بيات رجل لم يعد زائرا له ولو دخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا له فهنا اولى **قوله** ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت الا ترى ان من صلى وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل بعد لا يجوز ولو كان غسلا تجوز صلواته **قوله** فمد شعرها او خنقها او عضها حنت قالوا هذا اذا كان اليمين بالعربية ولو كانت بالفارسية لا يحنت كذا ذكره الثمرتاشي رحمه الله وقال في الاصل او وجأها او فرصها وقال الشافعي رحمه الله لا يحنت لان هذه الاشياء لا يسمى ضربا عادة **قوله** وقيل لا يحنت في حال الملاعبة اي وان المبالاة لم يتعارف هذا ضربا بل ممازحة كذا في المعوائد الطبرية وهذا يدل على انه لو ضربها بالة في حالة الملاعبة لا يحنت ايضا لانه يسمى ممازحة لا ضربا وفي التفاريق الضرب لا يقع على الرامي بحجر او غيره كذا ذكره التبرتاشي رحمه

ثم بحث للعجز العادي وان لم يعلم لا بحث لانه عقد يمينه على حياة كانت اية ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح والله تعالى اعلم بالصواب *

باب اليمين في تقاضى الدراهم

ومن حلف ليقض دينه الى قريب فهو مادون شهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان مادونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقينك منذ شهر ومن حلف ليقض فلا نادينه اليوم فقضاة ثم

قوله ثم بحث للعجز العادي هو منسوب الى العادة اي لانه عاجز عاده لانه لا اعادة للحياة قبل اليوم الموعود في العادة فيتحقق العجز عن اعادةها **قوله** وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم اي في مسألة الكوز **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لاماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فانه بحث بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في رواية اخرى انه لا بحث علم اولم يعلم وهو قول زفر رحمة الله تعالى عليه والصحيح ما ذكر في الكتاب كذا في الفوائد الظهيرية وقد تقدم الفرق بين مسألة الكوز ومسئلة القتل والله تعالى اعلم بالصواب *

باب اليمين في تقاضى الدراهم

قوله فهو اكثر من الشهر الحكم في شهر كذا لك لانه ذكر الاكثر في مقابلة مادون الشهر *

وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحث الحالف لان الزيافة هيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق وان وجد هار صا صا واستوقة حث لانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبد او قبضه بر في يمينه

قوله وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة في المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذ اردت ودرهم زيف وزائف ودراهم زبوف وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداءة لان الزيف ما يرد به المال والنبهرج ما يرد به التجار وقياس مصدره الزبوف واما الزيادة فمن لغة لغة هاء والمستوق بالغش ارضا من النبهرج وعن الكرخي رحمه الله المستوق مدهم ما كان الصخر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه وقيل هو تعريب سه تو وهو ان يكون داخله نحاسا وخارجة فضة **قوله** فلا يرتفع برده البر المتحقق جواب عما يقال لما رد المقبوض انتقض قبضه من الاصل فصار كان لم يكن فقال بلى انتقض القبض بهد الصحة لان المقبوض من جنس حقه فيظهر انتقض القبض في حق حكم بقبل الانتفاض والبر لا يحتل الانتفاض لان اليمين قد انحلت به وفي الايضاح والقبض وان انتقض بالرد ولكن اليمين قد انحلت قبل الرد لوجود شرطه وهو قبض الحق فلا يثبت الحث في اليمين المنحلة لان الحث يقتضي قيام اليمين ولم يبق اليمين **قوله** حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم لانه يكون استبدالا لاستيفاء وهذا ايضاح انه ليس من جنس الدراهم **قوله** وان باعه بها عبد او قبضه اي المشتري العبد وانما شرط القبض لان النمن بنس البيع وان وجب على المشتري الا انه يعرض السقوط ونعيره باقبض فشرط القبض لهذا

لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض لينتقربه
وان وهبه له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبته اسقاط من صاحب الدين
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنت حتى يقبض جميعه

قوله لان قضاء الدين طريقة المقاصة ووجه ذلك هو ان ما يقبضه رب الدين يصير
مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدينون مثله اي مثل ما في
ذمته فيلتقيان فصاها واذا ثبت ان طريق قضاء الدين ما قلنا وقعت المقاصة بين الدين
وبين ثمن العبد فكان ثمن العبد قضاء لان ثمن العبد آخر الدينين وجوبا وآخر الدينين
وجوبا قضاء لاولهما وجوبا اذا القضاء يتلوا وجوب **قوله** وان وهبه له يعني الدين لم يبر
وفي الكافي للعلامة النعماني رحمة الله تعالى وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم
انه يحنت وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقته باليوم فاذا وهبه له قبل مضي
اليوم فقد عجز عن تحقق البر قبل مجيء وقت الحنت وهو آخر اليوم فيبطل اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فعبدته حر نصب الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب
ان قوله لم يبر ساكت عن الحنت فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنت ايضا لغوات
المحلو ف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنت ومن قوله تبطل
اليمين فيحمل على الثاني نصحيحا لكلامه ولو لم يتقيد باليوم يستقيم كافي مسئلة الكوز
وذكر في الفوائد الشهيرة بخلاف ما اذا وهبها اذ ليس فيها قضاء ولا اقتضاء بل هي اسقاط

لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الاتري انه اضاف قبض اليدين
معرف مضاف اليه فيصرف الي كل فلا يحنت الا به فان قبض دينه في وزن
 ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنت وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعد وزن
 الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ومن قال ان كان لي الامائة
 درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنت لان المقصود منه عرفانني
 ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها وكذلك اذا قال غير
 مائة او سوى مائة لان كل ذلك أداة الاستثناء والله تعالى اعلم بالصواب *

وابراء غير انه ان لم يبر لم يحنت ايضا عند هما اموات المحلوف عليه وهو الدين وفوات
 المحلوف عليه جهة في بطلان اليمين على ما عرف في مسئلة الكوز وفي فوائد الخبازي
 رحمه الله وقيل ذكرنا اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر فخر الاسلام علي
 البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام ابو المعين النسفي
 رحمهم الله هذه المسئلة في كتبهم مطلقة غير موقفة باليوم فعلى هذا معنى قوله لا يبر يحنت
 لكن هذه نسبة الى السهوم مع الوجه الصحيح وهو انه لا يبر لبطلان اليمين فلا يحنت *

قوله لان الشرط اي شرط الحنت قبض الكل لكنه بوصف التفرق يعني ان شرط
 الحنت شيان احدهما قبض الكل والثاني وصف التفرق فيه فاذا وجد احدهما دون
 الآخر لا يحنت ثم ههنا عند قبض البعض ان وجد التفرق لم يوجد قبض الجميع
 بعد فلا يحنت **قوله** ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها فكان استثناء
 الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلهذا لا يحنت
 والله تعالى اعلم بالصواب *

مسائل متفرقة

وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبداً لأنه نفى الفعل مطلقاً نعم الامتناع ضرورة عموم
 النفي وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لأن الملتزم فعل واحد غير معين
 إذا لمقام مقام الأثبات فيبراي فعل فعله وإنما بحث لوقوع اليأس منه وذلك بموته
 أو بموت محل الفعل وإذا استحلف الوالي رجلاً يعلمه بكل دأمر دخل البلد فهذا
 على حال ولا يثبت لأن المقصود منه دفع سره أو شره بغيره بزجره فلا يفيد فائده بعد
 زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية.

مسائل متفرقة

قوله نعم الامتناع ضرورة عموم النفي لأنه نفى الفعل مطلقاً يقتضي عدم الفعل في
 جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه ينافي بعدمه في جميعه **قوله** فيبراي
 فعل فعله أي مختاراً أو مكرهاً أو ناسياً أو بطريق التوكيل **قوله** بكل دأمر الدأمر
 الخبيث المقصود مصدره الدعارة وهي من قولهم عود دأمر أي كثيراً لدخان
 كذا في المغرب **قوله** وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب
 الرفع بعد العزل لأنه مفيد لاحتمال أن يؤتي ثانياً فيؤدب الدأمر ثم إن الحالف لو علم
 بدخول الدأمر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام سلطنته لا يثبت بمجرد أنه لم يعلم لأنه
 محل شرط الخت ترك الأعلام وبالنأ خبر لا يثبت ترك الأعلام سلطاناً وأما إذا
 لم يعلمه حتى مات المستحلف أو عزل فحينئذ يثبت الحالف ولا ينفعه إعلم السلطان
 إذ هي جاء بعدو لأن يمينه انعقدت على إعلم الأول كذا في الذخيرة.

ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلا فالزفر ورحقانه
يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله وانما انه عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل
ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فتنقض الفعل من الجانبين
ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنت لانه اسم مالا ساق له ولهما ساق

قوله ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه اي قال وهبت منك هذا العبد ولم يقبل فقد بر
في يمينه وكذا لو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل حنت وقال زفر ورحام يحنت ما
لم يقبلها ويقبضها لان الهبة لا يصح الا بهما ولنا ان الهبة اسم لا يجاب المملك من جانب وقد وجد
وفي الذخيرة الهبة هي التملك من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت ولا تعلق له
بالقبول والما القبول لثبوت الملك والمملك حكم الهبة وشرط الحنت نفس الهبة لا حكمها وفي جامع
بكر رحمه الله هذا كالحلف لا يقر له بشيء او لا بوصي ففعل وام يقبل الاخر حنت
ثم اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب محررا للموهوب له
دفع الضرر المنته وقال بعضهم لا يثبت لاحتمال ان يكون الموهوب محررا للموهوب له
ويستحق فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف لثبوت على القبول بخلاف البيع والاعارة
والكتابة لانه تمليك من الجانبين وكان تمامه بهما وكذا كل عقد فيه بدل والصدقة والعطية
والهدية والنكاح والعمرى والاعارة كالهبة وفي الكفاية وكذا القرض ومن ابي يوسف رحمه
رواية اخرى ان قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المارةضة **قوله** ومن حلف
لا يشم ريحانا الخ اريحان هو كل ما طاب ريحه من الزبابت وعند الفقهاء اريحان هو الدهراني
طيبة كلورقه كالاس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالباية من كدافي المغرب وفي
اهل العراق اريحان اسم لما لا قيام له على الساق من المقل هو الدهراني طيبة ريحة تبت في
كل عام كالضميران ونحوه وفي المبسوط ولو حلف لا يشم ريحانا فشم آسا وما اشبهه من الرياحين

ولو حلف لا يشتري بنفسها ولا نية له فهو على دهنه اعتبار العرف ولهذا يسمى بائعه
بائع البنفسج والشراء يبتني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورق
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقر له وفي البنفسج قاض عليه والله تعالى اعلم

حنت وان شم الياسمين او الورد لا يحنت لانهم من جملة الاشجار والرياحين اسم طائفة من اشجار
الارض ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذو العصف والريحان
فقد جعل الريحان غير الشجر فعرفنا ان ماله شجر ليس بريحان وان كانت له رائحة مستلذة
قوله ولو حلف لا يشتري بنفسها وفي المبسوط اذا حلف لا يشتري بنفسها فاشترى دهن
بنفسه حنت عندنا ولم يحنت عند الشافعي رح لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى عين البنفسج
لان المتصل بالدهن رائحة البنفسج لا عينه ولكنها تعتبر العرف فاذا اطلق البنفسج يراد به الدهن
ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه شترى البنفسج ايضا ولو اشترى ورق البنفسج
لم يحنت وذكر الكرخي رح في كتابه انه يحنت ايضا وهذا شي يبتني على العرف ففي
اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبني
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون به بائع
الورق ايضا فقال يحنت وهكذا في ديارنا ولا نقول ان اللفظ في احدهما حقيقة وفي الآخر مجاز
ولكن فيهما حقيقة او يحنت فيهما باعتبار عموم المجاز والخبري كالبنفسج واما الورد والحناف قال
فاني استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنت
قوله والعرف مقر له لان اسم الورد حقيقة في ورقه وفي العرف يراد به الورق ايضا فكان
العرف مقر له وفي البنفسج قاض عليه لانه اسم للورق حقيقة ويراد به في العرف دهنه
نرجحنا العرف على الحقيقة لان هبني الارب ان على العرف والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبوات وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حداً لما أنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد

كتاب الحدود

قوله وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى احترازاً بالمقدرة عن التعزير وبقوله حقاً لله تعالى من القصاص قيل تعدد يراد الشرع على أربعة أنواع منها ما هو يمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود ومنها ما لا يمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى وما تدري نفس ماذا تكسب غداً فإنه لا يعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني ولا في بعد غد وكذلك قوله تعالى من أن تآمنه بقنطاريثه اليك ومنها ما هو يمنع الزيادة دون النقصان وهو خيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله ومنها ما هو يمنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر **قوله** والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وهو اختلاط الانساب قال الله تعالى شرع حد الزنا لصيانة فرش المسلمين عن الفساد وشرع حد القذف لصيانة أعراضهم وشرع حد الشرب لصيانة عقولهم وشرع حد السرقة لصيانة أموالهم

والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر .

قال الزنا يثبت بالبينة والافرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا
الافرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرفة الوصول الى العلم
القطعي منعذر فيكتفى بالظاهر .

قال فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهم اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال
عليه الصلوة والسلام للذي تذف امرأته ايت بربعة يشهدون على صدق
مقاتلك ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده .

قوله والطهارة ليست أصلية لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره
منه فلا يكون محصلا للتواب فلا يحصل به الطهارة فان تاب كان الحد طهارة له والا
لا يكون طهارة بل يكون حزيا ونكالا كما قال الله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم
خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم **قوله** الزنا يمد ويصرف بالقصر لاهل
الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد قال الفرزدق ابا حاضره من يزن
يعرف زناؤه ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا الخمر طوم الخمر المسكر يفتح الكاف
من التسكير المخمور مخاطب به الرجل المكبي بابي حاضره والنسبة الى المقصور زناوي والى
المدود زناوي كذا في الصحاح **قوله** يثبت بالبينة والافرار اي عند الامام وعلم
المانسي اي من الحجج في الحدود باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان كان القياس
يغضى اعتبارا لان علمه فوق البينة والافرار **قوله** والاشاعة ضده اي ضد الستر فيكون
مذموم اذ له تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب
اليم في الدنيا والآخرة .

فاذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى ومن زنى
لان النبي عليه السلام استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزية ولان الاحتياط في ذلك
واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان
او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي في جارية الابن فيستقصى في ذلك
احتياالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئها في فرجها كما لمبل في المكحلة وسأل
القاضي عنهم فعدلوا في السرو والعلائية حكم بشهادتهم ثم لم يكنف بظاهرها لعدالة
في الحد ودا احتيالا للدرء قال عليه السلام ادروا الحد وما استطعتم بخلاف سائر الحقوق
عند ابي حنيفة رح وتعد يل السرو والعلائية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى

قوله فاذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو **اما** السؤال عن ماهية
الزنا فلما احتراز عما لم يكن فعلهما على الحد الذي ذكره من تفسير الزنا
ان من الناس من يعتقد في كل وطى انه زنى ولان الشرع سمى الفعل فبما دون
الفرج زنا قال العيان تزنا وزناهما النظر والحدان تزنيان وزناهما انطش والرجلان
تزنا وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذب والحد لا يجيب الا بالجماع
في الفرج واما السؤال عن الكيفية فلما احتراز عن تماس الفرجين من غير ايلاج
وقبل للاحتراز عن صورة الاكراه واما السؤال عن المكان فلما احتراز عن فعل الزنا
في دار الحرب واما السؤال عن الوقت فلما احتراز عن ان يكون العهد متقادما وحد الزنا
لا يقم بعد تقادم العهد **ان** واما السؤال عن المزني بها فلما احتراز عن ان يكون له نكاح
او شبهة نكاح مع المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا سروا تبين ذلك للقاضي
قوله وقالوا رأينا وطئها هذا جواب عما هو وقوله كما لمبل في المكحلة جواب كيف هو
مبل المكحلة خشبتها التي يتحمل بها والمكحلة بضمين واء الكحل والجمع مكاحل

قَالَ فِي الْأَصْلِ يُحِبُّهُ حَتَّى يَسْأَلَ عَنِ الشُّهُودِ الْإِتِّهَامَ بِالْجَنَايَةِ وَقَدْ حَبَسَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا بِالْتِّهْمَةِ مُخَالَفَ الدِّيُونِ حَيْث لَا يُحَبَسُ فِيهَا قَبْلَ ظَهْوَرِ الْأَعْدَالَةِ وَمِثْلُكَ الْفَرْقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

قال والافرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس
من مجالس المقر كلما اقر مرة القاضي فاشترط البلوغ والعقل لان قول الصبي
والمجنون غير معتبرا وهو غير موجب للحد واشترط الا اربع مذهبنا وعند الشافعي رح
يكفي بالافرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد
زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عزره فانه مما اخر الاقامة
الى ان تم الافرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظام الامر الزنا وتحقيق المعنى المتر

قوله يحبس حتى يسأل عن الشهود فإن قيل الحبس هنا في الاحتياط للاداء فيه ينبغي ان لا يشرع كما خذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار منهما بارئ كتاب الفا حشة فيحبسه تعزيرا **قوله** في اربعة مجالس من مجالس المقر وقال ابن ابي ليلى يقام بالاقرار اربع مرات وان كان في مجلس واحد اعتبار الاقرار بالشهادة بعلة انه احدث حجتى الزنا **قوله** اعتبار ايماء الحقوق يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك هنا **قوله** بخلاف زيادة العدد في الشهادة لان زيادة طمانينة القلب تحصل بزيادة العدد من الشهود ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد **قوله** ولنا حديث ما حذر فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيتم فطهرني فاعرض منه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فلما قال في امرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربع عايم من زنيتم قال بغلانة قال لعلمك بجلتها لعلمك باشرتها

ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثر في جمع المتفرقات فعند
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقراء فائمه بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي
والاختلاف بان يرد القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر هو المروي
عن ابي حنيفة رحمه الله عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة

فان الان يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل ينكرون
من عقله فقالوا لا فقال من احصائه فاخبرانه محصن فامر برجمه كذا في المبسوط فان قيل
انما اعرض النبي عليه السلام لانه استراب عقله فقد جاء اشعث اخبر متغيرا للون الا
انه لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم زال الشبهة بالسؤال ابك
خبل ابك جنون قلنا اما الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون
وانما قال رسول الله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقينا لما يد رآه السجد كما قال لعلك
وطئها ليرجع عن الزنا الى الوطي فيمقط السجد به عنه وكما قال للسارق سرقت وما اخاله سرق
والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي قال لما عزمنا اقر ثلثا ان اقررت الائمة رجمك فثبت
ان هذا العدد كان ظاهرا عند هم ولانه لو كان الالباء العذر اعلق الامر بثلث لا بربع كذا في
الاسرار واعتباره بسائر الحقوق باطل فقد ظهر منه من التغليظ ما لم يظهر في سائر الاشياء من
ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وشرط في احدي الحجتين
من العدد ما لم يشترط في سائرهما وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار كذا في المبسوط

قوله ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا اراد به قوله الى ان يتم الاقرار منه
اربعة مرات في اربع مجالس فعند اي اتحاد المجلس **قوله** فيعتبر اتحاد
مجلسه دون القاضي اي اتحاد مجلس المفرد معتبر في عدم الوجوب دون اتحاد
مجلس القاضي **قوله** والاختلاف بان يرد القاضي كلما اقر بان يقول ابك خبل

قال فاذا تم اقراره اربع مرات سألته عن الزنا ما هو وكيف هو اين زنى وامن زنى
فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء يسأل في الشهادة
ولم يذكر السؤال فيه من الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة
دون الاقرار وقبل لو سألته جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المفسر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وحلي سبله وقال الشافعي رحمه الله وهو قول
ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كقصاص وحد القذف وانما ان الرجوع خبر محتمل للصدق
كما لاقرار وليس احد يكذبه فيه متحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا ككذلك ما هو خالص حق الشرع
ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام
لما عزرني الله عنه لعلك مسستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام
لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى والله اعلم بالصواب

ابك جنون كما مر من لفظ الحديث وفي الايضاح وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار
ويظهر الكراهة له وبأمرها بتجنبته لما روي عن النبي عليه السلام انه طرد ما عزا
وعن عمر رضي الله عنه انه قال اطردها والمعترفين يعني في الزنا
قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذا
لا يبطل الاقرار بانكار لانهما حجة ان فيه فباعتبار احدهما بالآخر قلنا ان انكار المشهود عليه شرط
صحة قبول البينة شرط صحة الشيء لا يكون سبب لاله قوله ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
اي ليس احد يكذبه نية متعارض كلاءه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما متميل بين الصدق
والدذب والشبهة ثبت بالمعارضة فيسقط الحد وجود الشبهة بهذا الطريق قوله وهذا قريب

فصل في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه الصلوة والسلام
 رجم ما عزا وقد احسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع
 الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال يخرجهم الى ارض فضاء ويبتدىء الشهود برجمه ثم
 الامام ثم الناس كذا روي من علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء
 ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداءته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله
 تعالى عليه لا تشترط بداءته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فرما يقع مهلكا
 والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اطلاق فان امتنع الشهود من
 الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع *

من الاول اي قوله لعلك نزوجنها او وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك مسستها او قبلتها
 في المعنى من حيث ان كل واحد منهما ملقب للرجوع لما ان في كل واحد منهما
 لو قال نعم يسقط الحد والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في كيفية الحدود واقامته

قوله في الحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرء مسلم
 الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو
 حديث معروف **قوله** وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اي على
 وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا الرجم حد مشروع في حق المحصن ثابت
 بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لا يؤمنون الا بحبار
 اذ لم يكن في حيز التواتر *

وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لغوات الشرط وان كان مقرا ابتداء
 الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورعى رسول الله عليه السلام الغامدية
 بحصاة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه
 السلام في ما مر رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل
 كما تقول فصاها وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن
 محصنا وكان حرا فحدته مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
 واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به

قوله وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية احتريزه عما روي عن ابي يوسف
 رحمة الله تعالى عليه فانه ذكر في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا
 غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف
 مسلما فضرب الحد لم يرم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 واحدى الروايتين من ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه وروي انهم اذا امتنعوا
 او غابوا رجم الامام ثم الناس كذا في الذخيرة فاذا كان الشهود مقطوع اليدين في الاصل
 لا يمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة وفي الايضاح ولا باس بكل من
 رمى ان يعتمد قبله لانه المقصد من الرجم الا انه اذا كان ذا رحم محرم من
 المرجوم فانه لا يستحب ان يعتمد قبله وقد روي عن حنظلة بن ابي عامر رضي الله
 عنه انه سئذ رسول الله عليه السلام في قتل ابيه وكان هو كافرا فمنعه ذلك
 وقال دعه بكفك غيرك ولانه ما موربصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة
 الغامدية امرأة من غامد حي من الازد والجلدة ضرب الجلد ومنه جلدة الجلد

قال يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط بين المبرح وغيره لمؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني من المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان النجربد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف.

قال الاراسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معني فلا يشرع حدا

قوله بسوط لاثمرة له ثمرة السوط مستعارة من واحدة ثمرة الشجرة وهي مذبتة وذنبه طرته وفي المجلد والصحاح ثمرة السوط مقدر اطرافها ومنه يأمر الامام بضربه بسوط لاثمرة له يعني العقدة والاول اصح لما ذكر الطحاوي رحمه الله ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي روايه له ذنبان اربعين جلدة وكانت اضر به ضربتين كذا في المغرب وكذلك تعليل الايضاح دليل عليه حيث قال وينبغي للمعاضي ان يأمر الجلال ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين والمشهور في الكتب لاثمرة له اي لا عقدة عليه **قوله** بين المبرح برحاء الحمى وغيرها شدة لا ذى بقول برح به الا مير تبرحها وضربه ضربا مبرحا كذا في الصحاح **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه ذكر في المبسوط ويعطى كل ملاحظة من الضرب لانه قد نال اللذة في كل عضو **قوله** والمذاكير هي جمع الذكر الذي هو العضو على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل

وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس ايضاً ثم رجع اليه وانما يضرب
 سوطاً لقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطاناً قلنا تأويله انه
 قال ذلك فيمن ابيع قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دماء الكفرة
 والا هلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود لقول
 علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً ولان مبنى اقامة
 الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قبل المد ان يلقى على وجه
 الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان
 يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبداً جلده
 خمسين جلدة لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء
 ولان الرق منقص النعمة فيكون منقصاً للعقوبة لان الجنابة عند توافر النعم افحش
 فيكون ادعى الى التغليب والرجل والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما
 غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشولان في تجريدها كشف العورة
 والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان

وبين الذكر الذي هو العضو ثم انما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينة وهو الوجه لانه اراد به
 ذلك العضو المعين ما حوله كقولهم لشاب مفارق رأسه كذا في الصحاح والمغرب وعن ابي يوسف
 رحمه الله تعالى عليه في ضرب الحديتقي الفرج والبطن والوجه والصدر ذكره في الذخيرة
قوله قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يضرب الرأس ايضاً وفي الايضاح يضرب
 الرأس لان ضربه سوطاً او سوطين لا يخشى منه الفساد **قوله** وان كان عبداً جلده
 خمسين لقوله تعالى فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد
 لان الرجم لا ينتصف والآية نزلت في الاماء والحكم في العبيد كذلك بدلالة النص

وتضرب جالسة لما روينا ولأنه استرلها وان حفر لها في الرجم جاز لا نه عليه الصلوة والسلام
 حفر للغامدية التي ثندوتها وحفر علي رضي الله تعالى عنهم لشرارة الهمدانية وان ترك
 لا يضره لانه عليه الصلوة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر
 وحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لما عز رضي الله عنه ولان
 مبني الإقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى البعد
 على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لانه يقيم لان له ولاية مطلقة
 عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصارت لتعزير
 ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها
 احلال العالم عن الفساد ولهذا لا يعقط باسقاط العبد فيستوفيه من هونائب عن الشرع وهو
 وانما خصص بالذكر لغلبة اسباب السفاح فيهن ودعونهن اليه دون العبيد واليه الاشارة في

تقديم الزانية على الزاني بخلاف السارق والسارقة.

قوله وتضرب جالسة لما روينا اي من حديث علي رضي الله عنه والساء فعودا التندوة بفتح
 الاول والواو والضم والهمزة مكان الواو والدا ل في الحالين مضمومة ثدي الرجل ولحم الثديين
 كذا في المغرب الهمدانية بسكون الميم **قوله** ما حفر لما عز رضي ولا ربط ولا امساك بل كان مطلقا
 حتى هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة والربط والامساك غير
 مشروع الا ان يعجزهم فحينئذ يربط ويشد **قوله** وقال الشافعي رح له ان يقيم اي الحد الذي
 هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه واقربين يديه وان ثبت بالبينه فله قولان وفي
 حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحدود ولاية الامامة
 ان كان اما ما فان كان مكا تبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه لقوله
 عليه السلام اقيم الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذ انب امة احدكم فليجلدها

الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزرا لصبي وحق الشرع موضوع عنه

وفي رواية فليحد ما ولان له ولاية مطلقة عليه فيملك اقامة ما وجب عليه كما لامام بل اولى لان ولايته عليه اقوى من ولاية الامام حتى ملك فيه تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذي تزوج دون الوالي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يتزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك الامام والسجد عقوبة زاجرة كالتعزير ولما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا رجع الى الولاية الحدود والصدقات والجمعات والغني لان السجد حق الله تعالى اذ الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد فتكون الولاية مستحقة بالنبابة عن الله تعالى والا امام هو المتعين في نبابة الله تعالى او نائبه فاما الولي فولايته بالملك فلا يصلح نائباً عن الله تعالى بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التنقيف والتأديب وذا سبب زيادة ماليته فيرجع نفعه اليه فكان حقه فيكون بسبيل منه الا ترى انه يعزرون لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كارباضة والتأديب في الدواب فانه من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدما على الامام وانما تثبت الولاية له بسبب الملك كالنزويج والامام ولاية اقامة السجد شاء المولى او ابى دل انه لا تثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف ثبت به وهو غير مملوك له من ذلك الوجه لان الحدود اما تجب باعتبار معنى الادمية دون المالية اذ السجد لا يجب على المال بحال والعبد باعتبارها مبقى على اصل الحرية حتى يصح اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيده عليه بها فكان سيده فيها كائنا الا جانب كافي طلاق زوجته وفوله اتيموا السجد خطاب للائمة كقوله تعالى فاجلدوا فائدة تخصيص المماليك ان لا يحملهم الشقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة السجد عليهم او المراد التسبب

قال واحصان الرجم ان يكون حرا قلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة تكافا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجنائية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكررها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فينابط به

والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشرة والى المصعب اخرى والظاهر هذا الاله خاطب كل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة بالاجماع .
قوله واحصان الرجم وانما قيد بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجي ان شاء الله تعالى وفي المبسوط والاحصان الذي يتعلق به الرجم شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر في صفة الاحصان والاسلام والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص اتيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غيرا لمخاطب لا يكون اهلا للترام شيء من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لان يكون شرط الاحصان على الخصوص واما الدخول فشرطه ثبت بقوله عليه السلام واليب باليب واليب لا يكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيب على ما عليه اصل حال آدمي من الحرية لا ينصور بهيب مشروع سوى النكاح الصحيح فكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم افحش العقوبات فيستدعي اغلظ الجنائيات والجنائية في الاقدام على الزنا بعد اصابته بالحلال فكون اغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا اغلظ في الجريمة من الزنا بعد العفة .

بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ماورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر
ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال
والاصابة بشبع بالحلال والا سلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون
الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر غلظ والشافعي رحمه الله تعالى
يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي
عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا فلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على
وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة
الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفاً باحدى
هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن
صحبة المجنونة وفلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذراً عن ريق الولد
ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين و ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه يخالفهما في الكافرة

قوله بخلاف الشرف والعلم متصل بقوله وهذه الاشياء من جلائل النعم لما ذكر ان
تكمال الجناية بواسطة تكامل النعمة فوجب الرجم لذلك على من زنى بعد وجود هذه النعم
الجليلة ورد عليه الشرف والعلم فانهما ايضا من اجل النعم ولم يشترطاً فاجاب بان الشرع
لم يرد به **قوله** والاصابة بشبع بالوطى الحلال يحنى الاصابة بطريق الحلال يحصل الشبع
قوله وكذا اذا كان الزوج موصوفاً باحدى هذه الصفات وهي الكفروا المملوكة
والجنون والصبا اي لا تكون المرأة محصنة وان كان النكاح والدخول
سوجودين كما لا يكون الرجل محصنا اذا كانت المرأة موصوفة باحدى هذه
الصفات عند الدخول *

والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر
الامة ولا الحرة العبد •

قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه الصلوة والسلام لم يجمع
ولان الجلد يعري عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو
في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكرين الجلد والنفي والشافعي
رحمه الله يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب
رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب منع باب الزنا لانعدام
الاستحباب من العشرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما اتخذنا ما مكسبة وهو من اقبس وجوه الزنا

فان قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة فلنا صورته ان يكونا كافرين
ما سلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل مرض الاسلام على الزوج •
قوله والحجة عليه ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين
قوله لقلة المعارف اي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ
من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لهذا قوله رجوعا الى حرف الفاء لانه يقتضي ان
يكون جزاء والجزاء انما يكون كافيا لانه من جزء بالهمز اي كفى او الى كونه كل
المذكور فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلما وجبنا معه التغريب
لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا ثم قوله فيه قطع مواد البقاء فانها اذا اقتبست
عن الاهل والوطن اخرجها نقطاع مادة المعاش عنها الى التكسب بالزنا وفيه قطع مادة
البقاء بتضييع الماء وعلوق ولد لا يقوم احدي ربه وهذا قوي مما قاله لان ما ينشأ من الصحبة
والموانسة يكون مكنوما وما ينشأ من الوقاحة وخلاصة العذاب يكون مشهورا وهو فحش

قوله وهذه الجهة مرجحة أي هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رضي الله عنه بصحة ما قلنا **قوله** الحديث منسوخ كشرطه وهو الجمع بين الجلد والرجم وأيضاً هذا اثبات النسخ بالقياس فإنه لا يجوز ولكن انتساخ أحد شرطيه دليل بعد مه على آية الجلد فنسخ الحديث بشرطيه بآية الجلد ثم المتسخت قضية الآية في حق المسلم المحصن بحديث ما عرفت فاستقرت الشريعة **قوله** وقدمت طريقه في موضعه وهو ما ذكر في حديث العرنين فإن قوله عليه السلام استنزهوا البول يعارضه أمره عليه الصلوة والسلام للعرنيين بشرب أبوال الأبل رجعنا إلى التاريخ وقلنا قد قام دليل سبق حديث العرنين وهو أنه تعلق به شيخان المثلة وأباحة شرب البول ثم المثلة لما ثبت أنها كانت في ابتداء الإسلام ثم نسخت فثبت أن أباحة الشرب صارت منسوخة بقوله استنزهوا البول لأنها شرط حديث العرنين فكذلك ههنا قد قام الدليل على تقدم الحديث على قوله تعالى الزانية والزاني الآية وذلك أن حكم الزنا كان في ابتداء الإسلام الحبس في البيوت والإيذاء باللعان بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت وبقوله تعالى فاذوهما ثم نسخ ذلك بالحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه خرج يوماً فقال قد جعل الله تعالى لهن سبيلاً خذوا عني الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فلو كان قوله الزانية والزاني قد نزل قبل هذا الحديث يقال عليه السلام خذوا عني الله فلما قال خذوا عني علم أن قوله الزانية والزاني لم يكن نزل ثم نسخ

قال إلا أن يرى في ذلك مصلحة فيغريه على قدر ما يرى في ذلك تعزير وسياسة
لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام وعليه يحمل النفي
المروى من بعض الصحابة رضي الله عنهم وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم
لأن الأتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وإن كان حده الجلد لم يجلد
حتى يبرأ كيلا يفضي إلى الهلاك ولهذا الإيقام القطع عند شدة الحر والبرد
وإذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها كيلا يؤدي إلى هلاك الولد وهو نفس
محترمة وإن كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها أي ترتفع يريد به
تخرج منه لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء بخلاف الرجم لأن التأخير
لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤخر إلى أن يستغني ولدها
عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع

أقوله الزانية والزاني الآية فإذا ثبت نسخ شرط الحديث وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب
الحديث بقوله الزانية والزاني فكذلك الشرط الثاني *
قوله فيغريه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا حد فلا يختص بالزنا بل يجوز في كل
جناية والرأي فيه إلى الإمام ألا ترى أن النبي عليه السلام نفى هبت المخنث ونفى عمر
رضي الله تعالى عنه نضربن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال
لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقال
لا ذنب لك وإنما الذنب علي حيث لا أظهد دار الهجرة عنك وتغريب النبي عليه السلام
والصحابه ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة ألا ترى أن عمر رضي الله تعالى
عنه ترك ذاك فانه نفى زانيا فارتد فلحق بالروم فحلف أن لا ينفي أحدا بعد
ذلك فلو كان مشروعا لما حلف أن لا يقيمه

(كتاب الحدود ... باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب)

وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم
الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الافرار لان
الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله تعالى اعلم بالصواب *

باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قال الوطى الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطى الرجل
المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمه على الاطلاق عند
التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ادروا الحدود بالشبهات ثم
الشبهة نوعان شبهة في الفعل

قوله وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية ارجعي حتى يستغني ولدك
فقلت اني احاف ان اموت قبل ان احده فقال رجل انا اقوم بتربية ولدك فامر
رسول الله عليه السلام برجمها فدل ان الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا
لم يكن لو لدها مرب كذا في مبسوط فخر الاسلام رحمه الله والله اعلم بالصواب *

باب الوطى الذي يوجب الحد

قوله وطى الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك فان قبل المرأة تعد
حد الزنا ولا يصدق الحد على فعلها وانه زنى بدليل اقامة الحد عليها وكذا الحد
نابها فلما ذاب داخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا فلما تحقق المحذور
بتمكينها ثبت في حقها ايضا فلهذا اصف اليها ووجب الحد عليها ايضا نبع للرجل
دل عليه انه اذا امتنع في حق الرجل بان مكنت البالسة العاقلة صبيا ومجنونا
لا يجزى عليها الحد ايضا عند علماءنا الثلاثة لعدم التمكين من فعل هو زنا لان فعل

(كتاب الحدود - باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه)

وبائناً بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في سنة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنائيات والجارية المبعة في حق البائع قبل التحليم والمهرورة في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة من ادبي حنيغة رحمه الله ثبت بالعقد وان كان منقفاً على تحريمه وهو عالم به وعند الباقيين لا ثبت اذا علم بنحرمة ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتينا ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء المحل وعلى ذلك الاجماع

غير معتد به حتى لا يسمع للقاضي ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ ارايت لو وطئها بعد العدة امكننا سقط الحد عنه بقول من يقول لا يقع *

قوله وبائناً بالطلاق على مال وانما قيد البيئونة بالمال لان البيئونة اذا حصلت بدون المال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام **قوله** والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ودلان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها لا يتصور وانما ينصور من ماليتها فلم يضاف الوطى محل الاستيفاء فلم تثبت شبهة المحل قياساً على الاجارة فان عقد الاجارة لم يقدملك المنفعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية فعلى هذا كان ينبغي ان يجب عليه الحد اشتبهاً ولم يشبهه كما في الجارية المستأجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشبهه لان ملك

ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف للاختلاف ولو قال ظننت أنها تحل التي لا يحدد لأن الظن في موضعته لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والمنفعة فاعتبر ظنه في استقاط المصلحة وأم الولد إذا اعتقها مولاهما والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالأجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها أنت خلية أو ربة أو مربة بيدك فاختلفت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام لم يحدد لا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر رضي الله عنه أنها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات

المال في الجملة سبب ملك المتعة أن لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب الملك في حق المال فيشتبه عليه أنه هل يثبت بهذا الفدر ملك المتعة بخلاف الإجارة لأن الثابت بالإجارة ملك المتعة ولا يتصور أن يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال وقد اشتبه عليه مالا يشتبه ووجه رواية كتاب الرهن أنه إذا وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه التحديد اشتبه أو لم يشتبه قياسا على ما لو وطئ أمة اشتراها على أن البائع بالخيار وأنه قلنا انعقد له فيها سبب الملك لأنه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال وبأخذ حقيقة الملك وقت الهلاك وأجاب عن هذا أن البيع بخيار الشرط أنما ينفذه الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب ملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا أنما يملك ماله المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد له سبب ملك المتعة بحال من الأحوال فكان بمنزلة ملك المتعة كذا في الذخيرة وذكر في الإيضاح وأما المرهونة إذا وطئها المرتهن وقال ظننت أنها تحل أي فقد ذكر في كتاب الرهن أنه لا يجب عليه التحديد وذكر في كتاب الحدود أنه لا يحد ولا يعتبر ظنه لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور وإنما يتصور من معناه ألم يكن الوطئ حاصل في محل الاستيفاء فلم تثبت السببية للمفعول وصار كالغريم إذا وطئ جارية أمة

قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه وهو قول الروا نص فعند الزيدية بإيفاع الثلث جملة تقع

وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطى جارية ولده وولد
ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله
عليه السلام انت ومالك لا بيك والابوة قائمة في حق الجدة

قال ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطى جارية ابيه
او امه او زوجته قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت
انها علي حرام حدوكذا العبد اذا وطى جارية مولاة لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع
فظنه في الاستمتاع (محتمل فكانت شبهة اشتباه) الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي

واحدة رجعية وعند الامامية لا يقع شيء ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه فينبغي
ان يصير ذلك شبهة في المحل كقول عمر رضي الله تعالى عنه في الكنايات الا انه قول
متهجور مخالف لقول الجمهور فلا يؤثر في ايراث الشبهة في المحل فقد صح عن علي
رضي الله تعالى عنه انه يقع الثلث جملة فيكون ذلك خلافا لا اختلافا اي قولا
بلا دليل لا اختلافا ناشيا عن دليل فلا يعتبر *

قوله وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك فان مذهب عمر رضي الله عنه
في ذلك انه تقع واحدة رجعية ايضا وابن مسعود رضي الله عنه معه في قوله امرك
بيدك في انه تقع واحدة رجعية اذا نوى ثلثا **قوله** وولد ولده اي وان كان
ولده حبا وفي حرانه العقية اي الليث رحمة الله تعالى عليه اذا زنى بجارية
نافلته والاب في الاحباء وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب **قوله** والابوة
قائمة في حق الجد في الكافي والجد كلاب لان الشبهة نشأت من جهة الابوة
وهي قائمة لكن لا يثبت نسبه عند قيام الاب هذا ما يخالف ما ذكر في النزاعة

(كتاب الحدود باب الوطى الذي يؤيد فيه) (٥٩١)

والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطى جارية اخيه او اخته وقال ظننت
انها فحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لاحد
عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليل وهو الاخبار في
موضع الاشتباه اذ لا نسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور

قوله والفحل لم يدع في الظاهر اي في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ان الجارية ان ادعت الفحل ولم يدع الفحل حد لان المرأة تابعة في فعل الزنا
فالشبهة المتمكنة في جانب النبع لا تعتبر في جائب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن
لانه اصل في الفعل فان قيل يشك هذا بما اذا زنى البالغ بصبيته حيث يجب التحديد على البالغ
دون الصبيته مع ان الفعل هناك ايضا واحد قلنا نعم كذلك الا ان سقوط الحد عن الصبيته
باعتبار عدم الاهلية للعقوبات لا باعتبار الشبهة فلذلك اخنص عدم الوجوب هناك
بالصبيته واما هنا عدم الوجوب على الجارية باعتبار الشبهة والشبهة اذا تمكنت في فعل
واحد من احدى الجانبين يؤثر في الجانب الآخر لا محالة **قوله** وكذا سائر المحارم
سوى الولاد لما بينا اي لا انبساط في المال فلم يكن الظن مستندا الى دليل فان قيل لم يجعل
هذا كالسرقة يعني اذا سرق من مال اخيه واخته لا يقطع قلنا لان بعضهم هناك يدخل
بيت البعض من غير استئذان وحشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع ذلك الحرز
واما ههنا فالحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الحل ولا شبهته فيجب الحد **قوله** ومن
زفت اليه غير امرأته والمزفونة وان كانت الشبهة فيها شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته الا ان
الشارع انزل الاخبار بالملك كالمحقق دفعا لضرر الغرور ولهذا فلا يثبتون نسبة كمن
يشترى جارية ووطئها ثم استحققت فانه يعتبر الملك كالثابت في المحل لدفع ضرر الغرور وكذا هذا

(مكتاب الحد ود باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب)

ولا يحد فاذنه الا في رواية من ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينم على فراشها غيرها من المحارم التي في بينها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالحوال وغيرها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوافعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له تكاثرها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يوجب عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا اذا اصبغ الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحبل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاثنى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحبل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لانفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر

قوله ولا يحد فاذنه الا في رواية من ابي يوسف رحمه الله تعالى فان احصاه لا يسقط عنده لانه بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطى حلالا في الظاهر فلا يسقط احصائه ولكننا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر انما بقي اعتبار الظاهر في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد كذا في المبسوط **قوله** وهذا لانه قد ينم على فراشها غيرها من المحارم اي لا يصلح مجرد النوم على فراشه دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد **قوله** فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك ولو لم يقل انا زوجتك لكن اجابته بالفعل يحد كذا في الايضاح **قوله** وقال ابو يوسف

(كتاب الجحد ود... باب الوطى الذي يوجب الجحد والنفى لا يوجبه) (٩٣٠)

ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكرا ليس فيه شيء مقدر
ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة
رحمة الله تعالى ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع السجن وقالاهو كما لزننا
فيمجد وهو احد قولبي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والا سفلى ولهما انه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد صفع الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وجبه من
الاحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاحبار وغير
ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اصابة الولد واشتباه الانساب وكذا هو

ومحمدو الشافعي رحمهم الله عليه الجحد اذا كان عالما بذلك اي عالما بالحرمة وان قال
ظننت انها تحل لي لا يحد عندهما ايضا *

قوله ومن وطى اجنبية فيما دون الفرج كالتفخيذ والتبطين **قوله** ومن اتى
امرأة في الموضع المكروه فلا حد عليه عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه
وفي روضة الامام الزندبسي رحمه الله تعالى الخلاف في الغلام اما لو وطى امرأة
في الموضع المكروه منها يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه
في الزبادات ولو فعل هذا بعدة او امته او منك وحتة لا يحد بلا خلاف **قوله** وقالاهو كما لزننا
فيمجد اي برجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين **قوله** لهما انه
في معنى الزنا اي في المعنى الذي تعلق به الجحد من كل وجه فيمجد دلالة وهذا لان
الجحد انما وجب ثمة لانه قضاء الشهوة بصفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال
على وجه تمحض حراما وهي مثله في هذا بل ازبد بصفح الماء هنا البغ لانه يتوهم ان يكون

اندر وقوعه لا نعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين

ذلك حرثا للولد يعبد ربه ولا يتوهم ههنا فكان تضييع الماء هنا ابين والمحل انما يصير مشتهى طبعيا بالحرارة واللين وانه مثل القبل في هذا وتمحض الحرمة هنا ابين لان تلك الحرمة تنكشف بكشف كالكاح والشرع ولا كذلك هنا لانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجهه فعن الصديق رضي الله عنه يحرقان بالنار وعن علي رضي الله عنه يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وعن ابن عباس رضي الله عنه ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالعجارة وعن ابن الزبير رضي الله عنهما يحصنان في اثني مواضع حتى يموتا نتنا وعن بعضهم بهدم عليهما الجدار ولا يظن بهم الاجتهاد في موضع النص فكان هذا اتفاقا على انها ليست بزنا ولا يمكن الجواب حد الزنا بغير الزنا ولا يمكن الساقطها بالزنا بالدلالة لانها قصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد وهذا لان الحدود شرعت للزجر فلا بد من وجود الداعي طبعيا ليعتد على الفعل في شرع الحد زجرا لا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون البول وان استويا حرمة لتباينهما داعيا فالرغبة في الزنا من الجانبين فيكثر وقوعه فيستدعي شرع الزاجر والرغبة هنا من جانب الفاعل فاما صاحبه ينبوع هذا الفعل على ما عليه الجبل السليمة فيندرو وقوعها فلا يستدعي شرع الزاجر وفي الزنا افساد الفراش واهلاك الولدان ولذا الزنا هالك حكما لعدم من يريه دونها فتقاصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الزاجر فلا يلحق به خصوصا فيما يدرأ بالشبهات ولا يجوز جبر هذا القصور بزيادة الحرمة لان ذاك يكون قياسا ولا مدخل له في الحدود فان قيل انما وجب حد الزنا بها لانها زنا ففي الحديث اذا اتى الرجل الرجل فمما زنا بيان ولانه فاحشة وهي فاحشة ايضا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقوله تعالى اتأتون الفاحشة فكانت زنا قلنا هي ليست بزنا حقيقة

ومارواه محمول على السياسة او على المحتمل الا انه يعززه لما بيناه
ومن وطى بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود
الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السوء او فرط الشبق ولهذا
لا يجب ستره الا انه يعززه لما بيناه والذي يروى انه تذببح البهيمه وتحرق فذلك
لقطع التحدث به وايس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي

لانه ينفي عنه هذا الاسم فيقال لا ط وما زنى واتفقت الصحابة رضي الله عنهم انها ليست
بزنا لانهم عرفوا نص الزنا واحتلفوا في موجبها *

قوله ومارواه اي الشافعي رحمه الله محمول على السياسة لانه امر بالقتل المطلق
وذا يكون سياسة او على المحتمل فانه يصير مريدا فيقتل لذلك **قوله** الا انه يعززه لما بيناه
وابو حنيفة رحمه الله يوجب التعزير عينا لانه ارتكب محظورا وان لم يكن بزنا عنده فيجب
التعزير عينا وللإمام ان يقتله اذا اعتاد الفاعل او المفعول به ذلك **قوله** ولهذا لا يجب ستره
اي ستر فرج البهيمه وذكر البهيمه بمنزلة ذكره ولهذا اصره لو كان في الطبع داع اليه
لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر **قوله** الا انه يعززه لما بيناه اشارة الى قوله او تكب
جريمة ليس فيها حد مفدر فيعزر **قوله** والذي يروى انه تذببح البهيمه روي عن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بها البهيمه فذبحت واحرق بالنار
وهذا ليس بواجب عندنا ونأويله انه فعل كذلك كيلا يعير الرجل بها اذا كانت
البهيمه باقية كذا في المبسوط ثم ان كانت الادابة مما لا يؤكل تذببح تم تحرق ما روي
عن علي رضي الله عنه ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل في الادابة ان كانت بهيمة
لانه اقبلت لاجله وان كانت مما يؤكل تذببح فتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله ولا تحرق بالنار
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يحرق ويضمن ان كانت البهيمه

(كتاب الحدود ... باب الوطني الذي يوجب الحد والذي لا يوجب)

ثم خرج البنا ليقام عليه الحد وعند الشافعي رحمه الله الحد لأنه التزم بها سلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بدمية او زنى ذمي بحرية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رح ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذ ازني بحرية فاما اذ زنى الحربي بدمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله

قوله ثم خرج البنا واقر عند الامام **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب اي لا يجب لانه بعث لبان الشرائع لا لبان الحقائق ولان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحدود في دار الحرب لا نقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص موضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد **قوله** واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بدمية او زنى ذمي بحرية الخ الخلاف هنا في موضعين احدهما ان الحربي المستأمن او الحربية المستأمنة اذ ازنا لم يحد عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله حدا ولثاني ان تسكن المسلمة او الذمية من المستأمن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان كل الحدود تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الاحد الشرب وعندهما لا تقام

(كتاب الحمد ودس باب الوطى الذى يوجب الحد الذى لا يوجب) (٤٩٧)

يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستأمن النظم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد ايا حته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالشجاعة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع حق الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحصن الشرع ولحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التابع اما الامتناع في حق التابع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذ اتى البالغ بصبيته او مجنونه وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولا يبي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل المستأمن زنا

على المستأمن شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة تبنتي على الولاية والولاية تبنتي على الالتزام اذ لو ائزمتنا عليه حكما بلا التزامه لادى الى تنفرد من دارنا وقد ندبنا الى معاملة يجعله الى ذلك على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم واما في الثاني فالاصل ان الحد متين لم يوجب على المرأة اصلا او تعذر استيفاءه لم يؤثر في حق الرجل اجماعا فاما اذ لم ينعقد فعل الرجل موجه الم بجنب عليها وان كان لامانع منها وان كان فعله موجبا او كان بطل الحد لمعنى لا يمنع وجوب الحد عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تابع لانه الفاعل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التابع لان الحد انما يوجب عليها بالتعكيب من فعل موجب للحد ومتين لم ينعقد فعله موجبا للحد فما كنت من على موجب للحد فلا يحد واما الامتناع في

(كتاب الحدود باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب)

لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع

حق التبعية لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظيرة زنى عاقل بالغ بصبيبة او مجنونة فانه بعد البالغ لكونه اصلا وزنى صبي او مجنون ببالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان فعل المستأمن زنا بدليل انه لو فذقة قاذف بعد الاسلام لا يلزمه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرما حتى لو فذهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لانه مخاطب بالحرمان وان لم يخاطب باداء ما يحتمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذم يُلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمان وانما لم يعم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا للخلل في فعله فصاركاته زنى ثم غاب والمرأة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل ويرجم المرأة ولا يصبر ذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان فلم يكن فعلهما زنا •

قوله لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع اسم الحرمان يتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله ولانا كلوا اموالكم بينكم بالباطل ويتناول ترك الاوامر من نحو ترك الايمان والصلوة والصوم فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقب بترك الصلوة قال الله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين الآية قبل في التفسير من المسلمين المعتقدين بفرضية الصلوة وقال تعالى وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة اي لا يقرون بها • هذا معنى قولنا ان الخطاب يتناولهم فيما يرجع الى العقوبة في الآخرة فاما في وجوب

(كتاب الحدود ... باب الوطى الذي هو جنب النجس الذي لا يوجب) (٥٩٩)

على اصلنا والتمكين من فعل هو واجب للحد عليها بخلاف العصى والمجنون
لانهما لا مخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكرة بالمطوعة تحدا مطوعة
عنده وعند محمد رحمة الله تعالى عليه لا تحد

الاداء فلا يعاقبون في احكام الدنيا مذهب العراقيين من مشايخنا ان الخطاب متناول لهم
ايضا والاداء واجب عليهم فانهم لا يعاقبون على ترك الاداء اذا لم يكن الاداء واجبا
عليهم فظا هرما تلونا يدل على انهم يعاقبون في الآخرة على الامتناع من الاداء
في الدنيا ولان الكفر رأس المعاصي فلا يصلح سببا لاستحقاق التخفيف به ومعلوم ان
سبب الوجوب متقرر في حقهم وشرط وجوب الاداء التمكن منه وذلك غير منعدم في
حقهم وصلا حية الذمة لتبوت الواجب فيها بسببه موجود في حقهم فلو سقط
الخطاب بالاداء كان ذلك تخفيفا والكفر لا يصلح سببا لذلك ولا معنى لقول
من يقول ان التمكن من الاداء على هذه الصفة لا يتحقق حتى لو ادعى لم يكن معتدابه
لانه متمكن من الاداء بشرط ان يقدم الايمان والخطاب به ثابت في حقه فهو نظير الجنب
والمحدث يتمكن من اداء الصلوة بشرط الطهارة وهو مطالب بذلك فيكون متمكنا من اداء
الصلوة ويتوجه عليه الخطاب بادائها مع انعدام التمكن من الاداء باصراره
على الكفر وهو جان في ذلك فيجعل التمكن قائما حكما اذا كان انعدامه بسبب جنابته
الآثرى ان زوال التمكن بسبب السكر لا يسقط الخطاب وكذلك انعدام التمكن
بسبب الجهل اذا كان عن تقصير منه لا يسقط الخطاب راداء العبادات بسبب الكفر الركن
ومشايخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات *

قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا ان الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا
وعند الشافعي رخص مخاطبون بها بناء على ان الشرائع عنده من نفس الايمان وهم

(كتاب الحدود باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب)

واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة بجماع مع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها وهذا لان كلامهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو وطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنا بها لانها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالمراضية بمعنى المراضية او لكونها مصيبة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيل الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرة وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد

قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بعد انتشار الالة وذلك آية الطوعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طوعا كما في النائم فاورث شبهة

مخاطبون بالايمان فيخاطبون بالشرائع وعندنا الشرائع ليست من نفس الايمان وهم وان كانوا مخاطبين بالايمان فلا يخاطبون بالشرائع

قوله وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلم يكن المرأة مزنا بها كالمضروب والمقتول انما يتصف بهذا الوصف اذا كان الفعل الواقع عليه ضربا وقتلا وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا ولا يكون موصوفا بالحرمة وان كانا ممنوعين من ذلك كيلا يتخلقا بذلك لان الحرمة انما تثبت بالنهي ولا نهى في حقهما فثبتت في حق المرأة شبهة الاباحة وان كان حراما والحد يدرا بالشبهات وان كان الرجل بالغاع فلا يفعله يكون زنا والمرأة وان كانت مجنونة ارضية يكون مزنا بها لو وقع فعل الزنا عليها وان لم تكن معاقبة بعد ان يكون المحل صالحا او وقع فعل الزنا فيه

(كتاب الحدود باب الوطى الذي يوجب الحد الذي لا يوجب) (٦٠١)

وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحد لان الاكره عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله ان الاكره من غيره لا يدوم الا نادرا لمكانه من الاستعانة بالسلطان او جماعة المسلمين ويمكن دفعه بنفسه بالسلاح والناد ولا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن اقرا ربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح تحتل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب ملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع واهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك

قوله وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة رحمه الله قال واذا اختلف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبه ان فلان سلطان كان في زمانه قوة وغلبة بحيث لا يجاسر احد على اكرهه وفي زمانها ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيتحقق الاكره من غير السلطان فانتمى كل منهم بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيقتل بثوابهما **قوله** وعليه المهر في ذلك فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف يجب ايها المهر بزمعها انها زانية ولا عقرا فلهذا سقط الحد دعوى النكاح من الرجل وجب العقرو بطل زعمه لان المهر حق للمرأة في الزنا لا في النكاح بدليل وجوب المهر في المهر فانه نادى بهم المسامحة مع الحد ورحمة الله على من عطف على المحمل

لانه ضمان دم ولو كان يوجب فانه يوجب في العين كما في هبة المسروق لاني منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستند ا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذ انزى بها فاذهب عينها تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عورث شبهة

قال وكل شيء صنعته الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالا موال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره

قوله لانه ضمان دم وهذا لان ضمان الدم انما يجب من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلا يكون سببا للملك ولان القيمة انما تجب بعد تقرر الجناية بعد الموت وبعد الموت لم يبق الميت قابلا للملك ولو كان يوجب فانه يوجب في العين لاني منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستند ا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث تجب عليها قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك ثبت في الجثة العمياء وهو عين عورث شبهة دائرة للحد اذا العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعالها بخلاف ما اذا هلك فان الملك في الجارية المقتولة ضروري لبصير الضمان ضمان معاوضة مع فوات المحل من وقت تحقق سبب الضمان فلا يظهر في المنافع المستوفاة ولان في الجارية المقتولة بالزنا وجد الموجب للملك في الجارية وهو الضمان لا وجود للملك فيها حقيقة لعدم تصوره فلم يثبت في الجارية المقتولة بذلك الا شبهة الملك وعند حقيقة الملك في الجارية العمياء يثبت في المنافع المستوفاة منها شبهة الملك فعند شبهة الملك في نفس الجارية المقتولة تنزل الشبهة في المنفعة الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها) (٦١٣)

ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما يمكنه
او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المذهب فيه حق
الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى اعلم بالصواب .

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في
حد القذف خاصة وفي الجماع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر وزنا بعد
حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقدم

قوله ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد لان فائدة الاقامة الزجر والزجر
باقامة الغير لا بفعل نفسه ولا ن اقامته بطريق الخزي والنيكال ولا يفعل احد ذلك
بنفسه او يقول ان الشرع ما جعل من عليه ثابعا فانه في المستوفي فقلنا بانه لا يجب
قوله والقصاص والاموال منها اي من حقوق العباد فهذا يعلم ان اشتراط قضاء
القاضي في القصاص للممكن الولي من امتيغائه لانه شرط لا يجوز بدونه
والله تعالى اعلم بالصواب .

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام هذا من صورة المصلحة لا من حكمها اي
شهدوا بحد متقدم ولم يكونوا بعيدا عن الامام حتى لو كانوا بعيدا عن الامام
فمنعهم عن اداء الشهادة بعدهم ثم شهدوا يقبل وان تقدم الزمان وانما ما دللنا
الجماع الصغير في الكتاب لزيادة ايضاح في لفظه وهي تعدد ما يوجب الحد صريحا
بالسرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الحين الذي استناد منه بعض المشايخ قدرسته

(كتاب السجد ود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى هو يعتبرها بحقوق العباد وبالأقرار الذي هو إحدى الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين الحسنتين من أداء الشهادة والاعتزال التأخير إن كان لاحتياط السرف لا أقدم على الأداء بعد ذلك لضيقته أو لعداوة حركته فيهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقاً ثماً فتبيننا بالمنايع بخلاف الأقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الأقرار فيكون التقادم فيه مانعاً وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه لهذا لا يصح رجوعه بعد الأقرار والتقدم غير مانع في حقوق العباد ولا في الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم .

أشهر في التقدم وزيادة إثبات الضمان في السرقة ثم ذكر في المبسوط لم أحد بشهادتهم المشهود عليه ولا أحدهم أيضاً أي حد القذف في الشهادة بالزنا لأن عددهم متكامل والأهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفاً .

قوله خلافاً للشافعي رحمه الله هو يعتبر الشهادة في السجد ود بالأقرار في أن التقدم لا يمنع فيه وزفر رحمه الله فيه يعتبر الأقرار بالشهادة في أن التقدم يمنع من قبولها وفي المبسوط وإن أقر زنا قديم أربع مرات أفيم عليه السجد عندنا وقال زفر رحمه الله لا يفهم اعتبار الحجّة الأثرية بحجة البينة فإن الشهود كما تدبوا إلى الستر والمفركب السعاشة أيضاً مندوب إلى الستر على نفسه قال عليه السلام من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فلبسته تستره الله تعالى ولكننا نستدل بأحر السجدين حيث قال ومن أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله تعالى وهذا تدابري صفحته بأقراره وإن كان قد بعاد العهد والمعنى ما ذكر في الكتاب **قوله** ولما إن شاهد مخير بين الحسنتين أي بين أجرين مطلوبين له يقال أحسنت بكذا الجرا عند الله **قوله** أحسنه بالكسر وهي الأجر الجمع السبب كذا في الصراح .

(كتاب الحد ودسه باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها) (٦٠٥)

بخلاف السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر
وانما شرطت للمال ولان الحكم يد ار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود
التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستمرار على مرة عن المالك فيجب على
الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم المتقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفررحمة الله تعالى عليه حتى
لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد

قوله بخلاف السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد هذا جواب اشكال
يرد على قوله في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وهوان يقال الشهادة المتقادمة على السرقة تبطل
ولا صحة لها بلا دعوى فقال الدعوى لا تشتري الحد لانه خالص حق الشرع
وانما شرطت للمال فكان الاشتراط فيما يرجع الى المال لا فيما يرجع الى الحد
ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق
الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه
فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين وفي حد القذف
لا تقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا تقبل في حق الحبس
كما في القصاص ولان الشهادة بسرقة متقادمة بطلت بطلان الدعوى اذ المدعي بخير
بين ان يحسب بدعواه اقامة الحد فيبذل ماله في ذلك لتقام الحد ويبطل عصمة ماله وبين
ان يختار الستر فيدعي مطلق الاخذ صيانة لماله فاذا اخرج حمل على انه احتار حسنة الستر
فاذا ادعى السرقة تمكنت التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في القطع لا في المال فيتضمن
بالمال لا بالتطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة لله ولان الحكم يد ار

لان الامضاء من القضاء في باب الحدود ودواختلفوا في حد النكاح وشارف الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى عليه

على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد يعيى اعتبارا بالنكاح
تهمة فيما هو حق خالص لله تعالى وحكمه الشئ يراعى في جنسه ولا يراعى في كل
فرد من افراد الجنس كما قلنا في السفر والاستبراء وشرعية النكاح اذ الفرد ملحق
بالجملة وفي الجملة التأخير في حقوق الله تعالى مورث للتهمة وان كان في هذا
الفرد غير مورث لاجل الدعوى لكن لما كان القطع عن حقوق الله تعالى يكون
التأخير مانعا من القبول الحقا للفرد بالجملة *

قوله لان الامضاء من القضاء في باب الحدود لان القضاء اما ان يكون لاعلام من له
الحق بحقه او لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى وكان المعتبر
في حقوق الله تعالى هو انيابة في الاستيفاء وانما يتم ذلك بحقيقة الاستيفاء فكان
التقادم قبل الاستيفاء كما لتقادم قبل القضاء والتفادم قبل القضاء ما نع فكذا قبل الاستيفاء
وذكر في النواهد الظهيرية والفقه فيه ان المقصود من التلفظ بقضاء اعلام المشهود له
انه حقيق بالمشهود واقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود لا سبيل الى كل واحد
منهما اما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود هو الله تعالى قالوا قيموا الشهادة لله
والله لا يخفى عليه خافية ونائبه القاضي وانه يستفد العلم بالشهادة فلا يمس الحاجة
الى التلفظ بلفظ القضاء وكذا ان لا قد ار على الاستيفاء فان القاضي بدون التلفظ
به تادر على الاستيفاء *

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا وهو من غريبها) (٦٠٧)

وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقدم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في باب ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحدوان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا والحضور ينوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته وامته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد

قوله وابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر لان نصب المقادير بالرأي لا يمكن وعن محمد رحمه الله انه قدره بالشهر وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فقال احسن ما سمعنا فيه الشهر وهذا لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل اصله مسألة البمين اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا ففضاه فيما دون الشهر بر في يمينه **قوله** ولا معتبر بالموهوم لان الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواه احتمل الصدق والكذب وبالا حتمال تثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذا اعتبارها يؤدي الى سد باب الحد وهو مفتوح فما يؤدي الى انسداده يكون مردوا لان اعتبار الشبهة بالحد يتخالف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قبل العفو اذا كان بين شر يكرن واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة

(كتاب الحدود باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

لأنه لا تخفى عليه أمته أو امرأته وإن شهد اثنان أنه زنى بغلانة فاستكرهها وآخران أنها طوخته دري الحد منهما جميعا هنا أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهو قول زمر رحمة الله تعالى عليه وقال الحد الرجل خاصة لا تفاهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جنائية وهو لا كراه بخلاف جانبها لأن طواختها شرط تحقق الموجب في حقها ولم تثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صاروا قاذبين لها وإنما يسقط الحد منهما بشهادة شاهدي الكراه لأن زناها مكرهة يسقط احصائها فصارا خصمين

قوله لأنه لا تخفى عليه أمته أو امرأته فإن قيل قد تشبهت عليه امرأته بان لم تزف اليه قلنا الإنسان لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقربا الزنا اشتبهت شبهة كون الموطوعة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها أي بوجهها ونسبها ولكن علمت أنها اجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد لانه جازان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جازان يشهد على الغير كاذبا فيتهم فيها فتبطل الشهادة **قوله** اختلف المشهود عليه أي المشهود به وبيان اختلاف المشهود به ان أحدا الفريقين أثبت فعل المكره والفريق الآخر أثبت فعل غير المكره ولا شك بان فعل المكره يغاير فعل غير المكره أو أثبت أحدا الفريقين كل الفعل من الرجل لأنه لا فعل للمكره حقيقة اذ هي محل الفعل وكذا حكما لأنه لا اثم والفريق الآخر أثبت الشركة بينهما في الفعل ولا شك بان الفعل المشترك غير ما تفرد به الرجل وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة وليس معنى أحدهما نصاب الشهادة **قوله** ولأن شاهدي الطواعية صاروا قاذبين لها بالزنا فكانا خصمين في انكاد ذلك الزنا لدفع جنابة القذف عن أنفسهما ولا شهادة للخصم وأنه استقط

في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وأحران انه زنى بها بالبصرة درى
 أحدهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد احسنت باختلاف المكان ولم يتم على كل
 واحد منهما نصاب الشهادة ولا بعد الشهود خلا فالزفر رحمته الله لشبهة الاتحاد نظرا
 الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد هذا الرجل والمرأة معناه
 ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب
 لا اختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء
 الفعل في زاوية والانتهاى في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع في وسط البيت
 فيحسبه من في المقدم في المؤخر ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده

حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة بسقط احصائها فان من ذن
 امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة سقط الحد عن الذن وسقط احصائها بهذه
 الشهادة واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا لم يجز بسبب الحد وهذه شهادة على سقوط
 احصائها وسقوط الا حصان بثبت بشهادة الا حصان ولا يمين الشهود المتدفق لقيام اربعة
 شهداء على مسمى الزنا ففات شرطه .

قوله في ذاك اي في اقامة الشهادة على اثبات الزنا بطريق الاكراه
 قوله نظرا الى اتحاد الصورة اي صورة نفسه الزنا والمرأة اي واتحاد المرأة
 لان الكلام في مكانوا مثنين زنا واحدا من هذا وجه وجه اربعة وهي نصاب
 شهود الزنا فكان كراهية شهادة من هذا الوجه ولم يكن قد نال الحد من حد القذف
 قوله معناه ان يبين كل اثنين على الزنا في زاوية اي في غير الزاوية التي يبينها
 الاثنان الاخران قوله وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن ولا بد ان يكون هذا احتيال
 نوجب الحد لان قول هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة بحجة يجب استحسانها

وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس

واذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد هذا اذا كان البيت صغيرا فاما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين والمصريين ولان التوفيق في باب الحدود مشروع الا ترى انه لو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة فهذه الشهادة مقبولة وتحمل شهادة كل واحد منهم بزنا يشهد به صاحبه وان لم ينصوا في شهادتهم على هذا الاتحاد مع ان احتمال الاختلاف ثابت بان كان الزنا اربع مرات وشهد كل واحد منهم على زناه بها بزنا على حدة وفي ذلك لا يجب الحد على المشهود به فان قيل الاختلاف في تلك المسئلة مسكوت عنه والاختلاف فيما نحن فيه منصوص عليه فيجوز التوفيق هناك لا يلزم جوازه ههنا قلنا التوفيق مشروع فيما كان الاختلاف منصوصا عليه ايضا الا ترى انه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان انه زنى بامرأة سمراء تقبل الشهادة وكذلك اذا شهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب احمر وشهد اثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر وكذلك اذا اختلفوا في القصر والطول والسمن والهنال فان قيل التوفيق ممكن في مسئلة الاكراه والطواعية بان يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاءه عن طواعية فلم لا يحمل على هذا احتيالا لقبول الشهادة قلنا الزنا حقيقة وحكما لا يتفاوت بس ان يكون في هذه الزاوية من البت اوفي تلك الزاوية فيصير الى التوفيق لاتحاد المشهود به حقيقة وحكما اما المشهود به في مسئلة الاكراه فمختلف حقيقة وحكما على ما مر فلا يصار الى التوفيق *

قوله بالنخيلة عند طلوع الشمس النخيلة تصغير النخلة التي هي واحدة النخل موضع قريب من الكوفة والباء والجم تصغير بمعنى نخيلة لانها اسم حي من اليمين ودير هند لا يصعد عليه لان دير هند ايضا موضع قريب من الكوفة وما ضم الباء منصرف كذا في المعرب *

واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هندوى احد عنهم جينا اما منهما فلا ناتي قنا
بكذب احد الفريقين من غير عين واماعن الشهود فلا حتمال صدق كل فريق وان شهدا ربعة
على امرأة بالزنا وهي بكر درى الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة
ومعنى المصلحة ان النساء نظرن اليها فقلن انها بهكرو وشاهدتهن حجة في اسقاط الحد
وليس بحجة في ايجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا يجب عليهم وان شهدا ربعة على رجل
بالزنا وهم عريان او محمد ودين في قذف او احدهم عبدا او محدود في قذف فانهم يحدون
ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا
من اهل الاداء الشهادة والعبد ليس باهل التحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا
يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فاسق او ظهر انهم فاسق لم يحدوا لان الفاسق من
اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور اتهمته الفسق ولهذا لو قضى القاضي
بشهادته ينفذ عندنا فنثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمته
الفسق تثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحدان وسأتي فيه خلاف الشافعي
رحمة الله تعالى عليه بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل شهادة فهو كالعبد عنده

قوله واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هندوى في يوم واحد
قوله درى الحد عنهم اي عن المشهود عليهما وعنهم اي عن الشهود
قوله والعبد ليس باهل التحمل والاداء اي ليس باهل التحمل يتعلق به حكم
ولهذا لا ينعقد الكاح بحضرة عبيدين اما لو تحمل العبد الشهادة ثم عتق فيدى
تقبل شهادته **قوله** لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود
ولا اداء للعبد والاعيان والمحدودين في القذف لا كما لو ادعى انقل بشهادته
فوزلا لانهم نسبوه الى الزنا ولم يكن نسبهم الى الزنا شهادة فكيف دوننا ضرورة

وان نقض عدد الشهود عن اربعة حد والانهم قذفة اذ لا حصة عند نقصان العدد وخروج الشهادة من القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجدا حدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فدينه على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقلا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال رضي الله تعالى عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وهذا يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجراح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند مدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجراح الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم

وذكر الامام فاضل خان رحمة الله تعالى عليه والكلام بتمنى على معرفة الشهود بقول الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو الادل وشاهد له اهلية الاداء ولكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف

قوله وعندهما يضمنون اي ارش الجراح ان لم يمت والدية ان مات **قوله** فيضدون والرجوع لانه ظهر كذبهم في شهادتهم فاما اذا وجدوا واحدهم عبدا او كافرا فهو محدودا في قذف فلا يمكن ايجاب الضمان على الشاهد لانه لم تبين كذبه لان العبد والكافر راى في القذف فديكرنون عدولا في قولهم وعندهم وجوب الضمان عليهم يجب الضمان على بيت المال لان الضرب اذ يثبت بشهادتهم والشهادة انما يثبت بقضاء الزاني الا انه لا يمكن ايجاب الضمان على الثاني ايضا لان الذي يدل الله تعالى فيكون الضمان به

(كتاب الحدود باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها) (٦٣)

وصار كالرجم والقصاص والآبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه أن الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جرح ولا هلك فلا يقع جارحا ظاهرا إلا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن إقامة مخافة الغرامة وإن شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد

على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لأن الحدود شرمت زواجر لينزجرا لعوام من ارتكاب مثل هذه القاذورات فإن كانت المصلحة تعود اليهم يكون الغرم عليهم ومال بيت المال مال العامة والآبي حنيفة رحمه الله أن الجرح ليس من موجبات الشهادة لأن الجرح غير لازم للضرب وكذا الموت والصرب هو المأمور به لا الجرح ولا القتل لكن الجرح إنما اقضى البتة الشهادة وما اقضى البتة الشهادة لا ضمان فيه كما إذا شهدوا بنسب فمات المشهود عليه فورثه المشهود له ثم رجع الشهود لم يضمنوا ما ورث لأن الارث ليس من موجبات الشهادة فيكون الجرح والموت مقصورا على الضارب لا يتعدى إلى الشاهد ومع ذلك لا يضمن الضارب في الصحيح كيلا تتعطل إقامة الحد بخلاف الرجم والنصاص لأنه يضاف إلى شهادتهم فضمنون بالرجوع ومنعدهم الرجوع يجب على بيت المال ما ذكرنا أنه لم يظهر كذبهم في الشهادة *

قوله وصار كالرجم والقصاص فإنه لو شهد الشهود فرحم أو قتل ثم رجعوا يضمنون الدية أما إذا ظهرا حد هم عبدا ففي النقص والرجم نجب الدية في بيت المال **قوله** إلا أنه لا يجب الضمان عليه في الصحيح ذكر في موطأ فتح الإسلام رحمته الله تعالى عليه فليزال فائل يجب الضمان على الجاني من حيث إنه من باب ما يور بهذا الوجه لأنه أمر بضرب مؤلم لا جرح ولا كسر ولا قتل وإذا جرحه ضرب مؤلم مدة الوجوه فقد وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان

لما فيها من زيادة الشبهة والضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك اذ ان لم تجد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها في الفرع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل ومتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدفع الحد لا لا يجابه واذا شهد اربعة رجل بالزنى فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التألف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسننبه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لا يحد

قوله لما فيها من زيادة الشبهة لنمكنها في موضعين في تحميل الاصول وفي فعل الفروع والكلام اذا تداولته الالسنه يه كن فيها زيادة ونقصان **قوله** ولا ضرورة الى تحملها لانه يمكن ان يحضر الاصول فيشهدوا **قوله** اذ هم قائمون مقامهم اي الفروع قائمون مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الاصول وذلك لان في الموضع الذي تقبل شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول ايضا ففي الموضع الذي يرد ينعدم رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وكل شهادة ردت في حادثة لا تقبل في ناك الحادثة ابدأ كالفاسق اذا ردت شهادته لفسقه لا تقبل شهادته في تلك الحادثة بعد لتوبة بخلاف العبد اذا ردت شهادته ثم عتق تقبل شهادته في تلك الحادثة لانه ليس للعبد شهادة بل له خبره اذا أخبر لا يوجب رد الشهادة فاما الفاسق فله شهادة بدليل انه بعد الرجم اظهر شهيدته فلا ضمان على احد ولو ظهر انهم عبيد او كفار تحبب الدية على بيت المال ونحوه الفاسق اذ رد شهادة الفروع

لأنه إن كان قاذف حي فقد بطل الموت وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة وإن الشهادة إنما تنقلب قذفا بالرجوع لأن به تنسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انقضت الحجة فينسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث شبهة بخلاف ما إذا قذنه غيره لأنه غير حصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فإن لم يجد المشهود عليه حتى يرجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد من المشهود عليه وقال محمد رحمه الله تعالى حد الراجع خاصة لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنسخ إلا في حق الراجع كما إذا رجع بعد الامضاء

في المال بفسقهم ثم قدم الأصول وشهدوا تقبل شهادتهم قلنا القاضي إنما رد شهادة الغرور في المال بفسقهم حقيقة لأنهم الذين شهدوا إلا أنه تمكن شبهة لرد في شهادة الأصول لتعليم شهادة الغرور فصار الثابت في حق الأصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضاء بالحدود دون المال وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله وأورد الغرور في المال لتهمة تقبل شهادة الأصول لأنه ما رد شهادتهم حقيقة ولوردوا لتهمة الاوأس لم تقبل ابدان الاوأس ولا من الغرور ولوردوا لرق الاوأس او لكفرهم ثم اعتفوا واسلموا فشهدوا بذلك جازمه **قوله** لأنه إن كان قاذف حي فقد بطل بالموت لأن حد القذف لا يورث **قوله** ولنا إن الشهادة إنما تنقلب قذفا بالرجوع لأن الرجوع ينسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت كمن قال لا مراة ان دخلت الدار فانت طالق عند الدخول يصبر ذاك الكلام طلاقا إلا ان تبين انه كان طلاقا لان صبر ورقة طلاقا باعتبار وصوله الى المحل منه وعلى الحال فإذا ثبت انه إنما يصبر كراهة في الحال قذفا والمذوف في الحال عين ومن قذف ميتا يلزمه الحد وإن قبل في الحال مرجوم بحكم الحاكم حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد لرجوعه بالرجوع مرجوم بحكم

ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذارجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله بهذا الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل واما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم لاشي عليهم لانه بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع الاخر حدوا وغرم اربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة اربع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله اذ ارجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحم بيت المال

الحاكم لشهادتهم وهو يزعم بالرجوع ان شهادتهم ليست بحجة فانه نسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بخلاف تاذف آخر لان المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لاني حق غيره فان قيل اكثر ما فيه انه مقر بانته كان عفيفا او قذفه انسان ثم كذب نفسه وقال كان عفيفا لا يقام عليه الحد ايضا قلنا نعم الفاذف وان كذب نفسه فالعجة المسقطه للاحصان بقبت كاملة فاما اذارجع واحد من الشهود لا تبقى الحجة المسقطه للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد قوله ولهما ان الامضاء من القضاء وقد ذكرنا وجهه في هذا الباب في مسئله التقادم وذكر الامام الزهري نا شي رجحنا ان القضاء في الحدود هو الامضاء فان القاضي لا يحتاج ان يترجل قضيت بالرجم او بالجلد حتى ان اسباب التجرح او سقوط احصان المقتدوف وعزل القاضي لو اضرمت يمنع الامضاء فصار الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء قوله فان كانوا خمسة عطف على قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم قوله اما الحد فلما ذكرنا

وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بما لهم اثم اثنوا على الشهود خيرا
فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصائه وله ان الشهادة
انما تصير حجة وعامة بالتركيب فكانت التزكية في معنى دالة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الا حصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا
بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام ما اذا قالوا هم عدول وظهروا
عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم
شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قد فوا حيا وقدمات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغبر حق

اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع فان قيل اما الاول حين
رجع لم يجب عليه الحد والاضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثاني ورجوع
غيره لا يكون ملزما اياه شيئا قلنا لم يجب لانه عدم السبب بل مانع وهو بقاء حجة
تامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر
في حقه لا بزوال المانع .

قوله وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بما لهم اثم المراد بقوله وقيل اشارة الى القولين
لكن المراد به بيان محل الخلاف **قوله** فكانت التزكية في معنى علمه العلة وهذا لان
الذلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم ائتمروا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل
بالعدالة وهي تثبت بالتزكية وكانت التزكية كعلة العلة للذلف وهي كالعلة في اصابته الذلف
اليها كما في الرمي وسوق الدابة وهما نذر ايجاب الاضمان على الشهود لانهم

(كتاب الحدود ... باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر اوقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما
اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد
وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد واعبدا فالدية
على بيت المال لانه امثل امر الامام فنقل فعله اليه

لم يقع شهادة ليضاف المحكم اليها ولان العبد قد يكون مدلا والمجوس قد يكونون صدقة
ولم يعرف منهم الكذب فيضاف الى التزكية بخلاف شهود الاحصان لانه عبارة عن الخصال
الحميدة وهي لا تصلح سببا للعقوبة ولا علة الاترى ان الشهادة على الزنا بدون الاحصان
توجب العقوبة فشهود الاحصان ما جعلوا غيرا لموجب موجبا اما الشهادتان بدون
التزكية لا يوجب شيئا وسبب الانلاف الشهادة وانما صارت حجة بالتزكية فكانت
التزكية علة العلة وقوله الاحصان محض الشرط العلة اراد به العلامة لما عرف في اصول
الفقه ان الاحصان علامة لان الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها على
وجوده كدخول الدار في تعليق الطلاق والعناق به ولا يتوقف الزنا في انعقاده على وجوب
الرجم على الاحصان بعد ذلك فلا يكون شرطا ولكن الاحصان عبارة عن حالة في الزاني
بصير الزنا في تلك الحالة موجبا للرجم والمحكم غير مضاف الى الحال ثبوتية ولا وجودا
عنده فتكون علامة محضة لوجوب الرجم عند وجود الزنا

قوله وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر اوقت القتل فاورث شبهة فان صورة القضاء
يكفي البرأت شبهة لانه لو كان حقا كان مبيحا للدم فبصورته يمكن شبهة كالكناح الفاسد
يجعل شبهة في اسباط الحد والحد لا يوجب الفصاص على الوابي اذا جاء المشهود بقتله حيا
قوله ان دليل مبيح ودون قضاء الفدية لانه وجب بنفس القتل الاصل ان كل

ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأتمر امره وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعمدنا النظر قبلت شهادتهم لأنه يباح النظر لهم ورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والغابلة وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر لا حصان وله امرأة قد رأت منه فأنه يرحم معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا الوطئها يعقب الرجعة

دية وجبت بنفس القتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد يجب في ثلاث سنين بقضية حمير رضي الله عنه ولهذا لو قتل ابنه عددا تجب الدية في ماله في ثلاث سنين بخلاف بدل الصلح من القصاص فإنه يجب حالا لأنه ما وجب بنفس القتل .

قوله ولو باشره بنفسه أي لو باشر الإمام الرجم بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا وهو قوله قبل هذا بورق في هذا الباب لأنه ينتقل فعل الجلاء إلى الغاصي وهو ما هل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم **قوله** لأنه لم يأتمر امره لأنه امره بالرجم دون جزاء لرقبة فلم ينتقل فعله إليه **قوله** وقالوا نعمدنا النظر أي إلى موضع الزنا من الزاني **قوله** لأنه سألهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لأن تحمل الشهادة ما موبه قال الله تعالى ونبهوا الشهادة لله وإقامتها لا تتحقق بدون النظر إليه عددا إذ لا يصح التكليف مع الاسترواح مع هذا إلا ما يجوز اختيار جانب المستر في الحد ودفع ذلك قيل بالاباحة دون الوطئ وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة رحدة الله قال بعض العامة لأنه بل شيء أدنيهم لا يردم بالفسق على أنفسهم بالنظر إلى مورة الغر تصدوا **قوله** فنقول النظر إلى الصورة عددا لأنه يجوز شرعا فإن الاختار يغالب الغالبة فنظر النساء بظن يعرف بالحدود بالسوء حاجة إلى ذلك لأنهم مأمرون بالسوء في البيت والمال في الحكمة لا يسعهم أن يشهدوا

والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم
 خلافا لزفر والشافعي ربح قال الشافعي **قوله** على اصله ان شهادة تهن غير مقبولة في غير الاموال
 وزفر ربح يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه
 حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم
 انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا وانا ان الاحصان عبارة عن النخصال الحميدة وانما مانعة
 عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهد وابه في غير هذه الحالة

قوله والاحصان يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا ترى انه
 يثبت بشهادة رجل وامرأتين فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان
 بالحكم بثبات النسب **قوله** فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم
 يعني ان الزاني لو كان مملوكا لزمي وذلك المملوك الزاني مسلم فشهد
 على الزاني ذميان ان مولاه الذمي كان اعتقه قبل الزنا لم يرجم مع ان شهادة
 اهل الذمة على الذمي بالعنق مقبولة ولكن لما كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على
 المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله **قوله** وانا ان الاحصان عبارة عن النخصال
 الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها
 مذدوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحه وهي مانعة عن الزنا لماهية رفسه حال
 ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جناية لا محالة وليس بشرط فضلا عن ان يكون
 في معنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعينه السبب ولا يتوقف وجوب الرجم
 على وجود احصان ثبت بعد الزنا فانه لا يرجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت
 كان معرنا الحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاده على احصان
 بعده فلا رما للمعرف حكم العلة بوجهه فصار كما اذا شهد وابه في غير هذه الحالة

بخلاف ما ذكر لان العتق ينسب إليهما ~~والأما لا يثبت~~ سبق التاريخ لانه
ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا
خلاف الزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم والله تعالى اعلم بالصواب .

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ واربعها موجودة او جاء به سكران فشهد الشهود
عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقروا بربعها موجودة لان جنائية الشرب قد ظهرت ولم يتقدم
العهد والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحم وقال محمد رحم يحد

قوله بخلاف ما ذكر اي زفر رحمه الله تعالى اي لبس هذا نظير شهادة الذميين
بالعتق لانها لا تقوم على وجه يتضرر به المسلم او نقول العتق لم يثبت بشهادتهما وانما
لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لا يثبت بشهادة
اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم
وتحقيقه ان الخصوص هناك في المشهود عليه فان شهادة النساء في غير الحدود
واقصاص تقبل فلما لم يكن المشهود به هنا سبباً موجبا للعقوبة قبلت شهادتهن فيه
قوله وهو فرع ما تقدم ان الاحصان شرط في معنى العاة فشهود بمنزلة شهود الاعان
فيضمنون اذا رجعوا وعندنا في معنى الشرط وشهود الشرط لا يضمنون عند الزفر رحمه
فكيف اذا كان الشرط بدعنى العلامة والله اعلم بالصواب .

باب حد الشرب

قوله او جاء به سكران تشهد الشهود عليه بذلك اي بالنسبة الى الخمر او به من الاثر

وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ربحها عند ابي حنيفة و ابي يوسف
 رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه بحد فالتقادم يمنع قبول
 الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبار احد الزنا وهذا لان
 التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل (شعر)
 يقولون لي انك شربت مدامة
 فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

قوله وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ربحها عند ابي حنيفة و ابي يوسف
 رحمهما الله تعالى اي لا يحد ايضا عندهما بشرط الرائحة في الشهادة والاقرار غير ان الرائحة
 تشترط عند تحمل الشهادة حتى لو كان موجودا عند الاخذ وانقطع قبل ان ينتهوا به
 الى الامام حذفي قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم
 في مثله **قوله** غير انه مقدر بالزمان عنده وهو الشهر **قوله** والرائحة قد تكون من
 غيره فان من استكثر كل السفرجل توجد منه رائحة الخمر كما قيل (شعر)

يقولون لي انك شربت مدامة

فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وقيل (شعر)

سفرجلة تحكي ثدي النواهد

بها عرف ذي فسق وصفرة زاهد

يقال استنكثت الشارب وفكته تشمت نكته اي يريخ فمه ونكه الشارب

في وجهي ايضا اذا تنفس يتعدى ولا يتعدى وهو من باب منع

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة
 الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير
 بالزمان عند تعذر اعتباره والتميز بين الرايحين ممكن للمستدل وانما يشبهه على السجها
 واما الاقرار بالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مرتقبره
 وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
 رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا
 فان اخذه الشهود وريحتها توجد منه او هو سكران فذموا به من مصر الى حد فيه الامام
 فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا
 والشاهد لا ينهم به في مثله ومن سكر من البيذ حد لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام
 الحد على اعرابي سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر وقد ارخده
 المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر وتقياها

قوله وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه وهو انه جاء رجل يقال
 له هزال يا ابن اخي الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال انه شرب الخمر واقربه ابن اخيه فقال له ابن مسعود
 رضي الله عنه بئس و الى اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيراً ثم قال خذوه وتلثوه
 ومن مزه ثم استكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فان قيل هذا استدلال بنفي الحكم عند
 عدم الشرط والتعليق بالشرط لا يوجب عدم عدم على اصلنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم
 الاجماع لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم والاجماع البراءي ابن مسعود
 رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة فعند عدمها لا اجماع فلا يحد فان قيل ان لم يرد
 الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه ولا يحد الشرط له في نسخة
 قلنا حص منه الشرب اضطراراً واكرهاً وتمكت فيه الشبهة فالاصح الجواب بحد قوله ومن سكر

لان الرائحة محتملة وكذا الشرب فديقع عن اكره واضطرار فلا يحد السكران حتى يعلم
انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان المكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكر لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيله لمقصود
الا نزجار وحد الخمر والمكر في الحرثا نون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد
رحمة الله تعالى عليه انه لا يجرد اظهار التخفيف

من النبيذ الذي غلا واشتد فاسم النبيذ يقع على نبيذ التمر والزبيب فما دام حلوا
يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم واذا اطبخ اذني طبخة يحل شربه ما دام حلوا
واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقول ابي يوسف
رحمة الله الآخر يحل شربه مادون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل .

قوله لان الرائحة محتملة فان قيل هذا التعليل منافض لما ذكر قبله ان التمييز بين
الروايح ممكن للمستدل قلنا التمييز ممكن لمن ما بين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه
او نقول الاحتمال في نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه
الاستقصاء **قوله** لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج وفي اجماع الصغير للامام
المحبوبي رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكل
بقطط لافه وعناقه وان لم يعلم لا يقع **قوله** وحد الخمر والسكر اي من غير الخمر فان وجوب
الحد في الخمر غير موثوق اليه وسواء سكر بل يجب الحد بشرب قطرة منها كذا ذكره
لامام الترمذي رحمه الله لا يحد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روي ان الصحابة
او روي حد الخمر في كل واحد منهم ابدال فقال علي رضي الله عنه اذا سكر هذون
واحد مني وحد المقتربين في كتاب الله تعالى ثمانون سوطا فاستحسنوه واتفقوا

لأنه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانياً وإن كان
عبد الفحده أربعون لأن الرق منصف علي ما هو عليه ومن أقر بشرب الخمر أو السكر
ثم رجع لم يحد لأنه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت
بالأقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط الأقرار مرتين وهو نظير
الاحتيال في السرقة وسنبينها هنا كإن شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال

علي ذلك فصار ذلك أجماً ما فإن قيل استدلال علي رضي الله عنه يتأتى في حد السكر
أما في الخمر كيف يستدل به والحد لم يتعلق بالسكر منه قلنا في الخمر يد عو قلبه إلى
كثيره فكان سبباً للسكر الباقيل ما من طعام وشراب الأول لذته في الابتداء تزيد
علي أدته في الانتهاء إلا الخمر بأن اللذة لشاربها تزداد بالاكثار منها ولهذا يزداد حرصه
علي شربها إذا أصاب منها شفاء

قوله لأنه لم يرد به نص أي نص قاطع **قوله** أنا أظهرنا التخفيف مرة أي من حبس
العدد لم يجعله مائة كما في حد الزنا مع إن الإلحاق به أولى لأن دليلاً كل واحد
منهما فطعي فلا يعتبر ثانياً أي فلا يخفف ثانياً من حبس الصغدي ترك النجس يدل بمجرد
قوله ومن أقر بشرب الخمر أو السكر في النهاية به نحتب عصير الرطب إذا اشتد
هو في الأصل مصدر سكر من الشراب سكر أو سكر وفي المستصفي في قواه
ومن أقر بشرب الخمر أو السكر يفتحين هو لسماع وهو عصير الرطب إذا اشتد ولم يرد
به هذا الخاص بل المراد به سائر المسكرات التي توجب الحد سوى الخمر
وإنما خصه لأنه الغالب في بلادهم وجاز أن يراد به السكر وعامى التفديرين لأنه من الأصناف
فإن بمجرد الأقرار بالسكر لا يجب الحد والميم لأن الله مكره من الأثمة المجرمة وكذا
بمجرد الأقرار بشرب السكر لا يجب الحد والميم لأن الله مكره من الأثمة المجرمة وكذا

لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنميان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً
لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجل من المرأة وقال رضي الله عنه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله

قوله لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله تعالى ان
تضل احدهما فتدكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان
استشهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد
الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم **قوله** والسكران
الذي يحد اي السكران الذي مكر بشرب غير الخمر من الاشربة المحرمة فان في
شرب الخمر لا يتوقف وجوب الحد على وجود السكر ثم قوله والسكران الذي يحد الى
قوله قال رضي الله عنه انما خص المصنف رح بان هذا قول أبي حنيفة رحمه الله لان الذي ذكره
من قوله والسكران الذي يحد الى هذا لفظ اجماع الصغیر من غير ذكر الخلاف فبين المصنف
رحمة الله بهذان هذا هو الابی حنيفة رحمه الله لا قول الكل وذكر في الفوائد الظهيرية قال
ابو حنيفة رحمه الله السكران هو الذي لا يعقل منطقاً لا قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجال
من النساء ولا الارض من السماء وانقرض من القباء وعندهما ان بهذي ويختلط كلامه
ويتمايل في مشيته وعن ابن ابي ليلى سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب
عليه الحد قال ان يستقرأ نل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت كيف عينت هذه
السورة وربما اخطأ منه الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيه من شرع فيها فلم يستطع
قراءتها وحكي ان ائمة بلخ انفقوا على استقراء هذه السورة ثم ان بعض الشرط اتى بسكران
امير البلخ فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال له السكران اقرأ انت سورة الفاتحة
ارانا ما قال الا هو الحمد لله فقال له السكران ففقد اخطأت من وجهين احدهما انك
لم تقرأ ما تاج القراءة والثاني انك تركت التسمية وهي آية من اول الفاتحة

وقال هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ راجع
وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درء للحدود نهاية السكران يغلب السرور على العقل
فيحلبه التميز بين شيء وشيء ومادون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو والمعتبر في القدرح
المسكر في حق الحرمة ما قاله بالا جماع اخذا بالا احتياط والله اعلم رحمته الله يعتبر ظهور
اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره
على نفسه ازبادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرته لانه حالص حق الله تعالى
بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه

عند بعض الاثمة والقراء فتجمل الامر وجعل يضرب الشرطي ويقول امر بك
ان تأنيبي بسكران فانبتني بمقري بلخ *

قوله وقال هو الذي يهذي ويختلط كلامه اي يكون غالب كلامه
الذهيان **قوله** ومادون ذلك لا يعري عن شبهة الصحو يعني انه اذا كان
يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك
نهاية السكر وفي النعمان شبهة العدم والحدود تندري بالاشبهات **قوله** والمعتبر
في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قاله بالا جماع وهو قوله هو الذي يهذي ويختلط
كلامه اخذا بالا احتياط لانه لما اعتقد حرمة القدرح الذي يلزم منه الذهيان واختلاط
الكلام يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الاذن في حد السكران ممتنع من
الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة رحمه الله في حده **قوله** وهذا مما يتفاوت اي يظهر
الاثر في المشية مما يختلف فان السكران ربما لا يتميل في مشية واحدة احب اليه الزنا او السرور
فيرى التمايل منه فلم ينهض ظهور الاثر دليل على السكر **قوله** ولا يحد السكران بالقرار
على نفسه اي في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والله اعلم في الحدود

(كتاب الحدود ... باب حد الشرب)

كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد
فلا يتحقق مع المكر والله تعالى اعلم بالصواب .

الذي فيه حق العبد كحد القذف فانه يحد باقراره وان كان اقراره في حال سكره وذكر
الامام قاضي خان رحمه الله ويؤخذ باقراره فيما سوى الحدود الخالصة لله تعالى من الحقوق
والحدود الواجبة للعباد كحد القذف عرف ذلك باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم
قالوا اذا سكر هذين واذا هذين افترى وحد المفترين ثمانون سوطا فهذا اجماع منهم
على وجوب حد القذف حقاً للعبد فاذا وجبت عليه حد القذف حقاً للعبد فكذلك
سائر الحقوق كالقصاص وغيره وذكر في الذخيرة وهذا في الاقرار وما اذا زنى او سرق
حال سكره يحد به بخلاف الاقرار بهما في حال السكر حيث لا يحد لان الاقرار يحتمل
الانشاء وذكر الامام التمر تاشي رحمه الله ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا
والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن الممروق بخلاف حد القذف
والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع
لا نهما من حقوق العباد .

قوله كما في سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعناق **قوله** ولو ارتد السكران
لا تبين امرأته منه هذا جواب الاستحسان وفي القياس تبين امرأته كذا في سير المبسوط
قوله لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر فان نبيل الاسلام ايضا من
باب الاعتقاد فيصح اسلام الكافر حاله المكار قلنا السكران مع سكره غير خال عن نوع تمييزه
بدليل توجه الخطاب اليه وصحة وقوع طلاقه وعناقه وسائر تصرفاته لما ان السكر يختلط
هقله ولا ينبغي ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلم
ولا يعلم كما في ارتداد المكرة واسلامه حيث يصح اسلامه ولا يدعي كونه ر الله اعلم .

باب حد القذف

وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده
الحاكم ثمانين سوطاً إن كان حراً لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى أن قال
فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص إشارة إليه
وهو اشتراط أربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا وتشتريط مطالبة المقذوف لأن فيه حقه
من حيث دفع العار وإحصان المقذوف لما تلونا .
قال يفرق على أعضائه لما مر في حد الزنا

باب حد القذف

قوله وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا ذكر الرجل ليس بغيره
واحترز بقوله بصريح الزنا عما إذا كان القذف بطريق الكناية بأن قال رجلاً محصناً
بإزائي فقال الآخر صدقت لم يحد المصدق ولا يشكل على قوله رجلاً محصناً أو امرأة محصنة
قذف الآخر المحصن والخرساء المحصنة لا احتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان
أولاً احتمال أن يكرن . طائفتان تصديقا فلا يحد مع الشبهة **قوله** وطالب المقذوف لا يقال
مطالبة المقذوف أس بشرط لأنه لا حد القذف بمطالبة من يقع الفدح في نفسه إذا كان المقذوف
مبتالاً لا نفرل لما قام مقامه أخذ حكمه فنسبت مطالبة اليد أولاً من يقع الفدح في نفسه
مقذوف أيضاً فتتحقق مطالبة المقذوف فإن قيل المذهب فيه حق الله تعالى فكان ينبغي
أن لا تشتريط مطالبة العبد كما لا يصح عفو فلنا حق العبد وإن كان مملوكاً فإنه عليه
أن تشتريط مطالبة احتياطاً لدرء الحد **قوله** لما مر في حد الزنا وهو سوطان
في عضو واحد قديفضي إلى التلف

ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا تقام عليه الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشولان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلدار بعين سوط المكان الرق والا حصان ان يكون المقتذوف حرا عاقلا بالغامسما عفيفا من فعل الزنا اما الحرية فلا نه ينطلق عليه اسم الا حصان قال الله تعالى فعليه من نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى لسب غيره وقال لست لايك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النصب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب است باين فلان لايه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به المعتادة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروءة ولو قال لست باين فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه

قوله لان سببه غير مقطوع به لانه يحتمل ان يكون القاذف صادق في نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لان اثبات الزنا بالبينة على الوصف المشروط فيه لا يكاد يحصل فلهذا خفف ولم يقيم على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد من ثيابه لان سببه معاين بالبينة او بالاقرار **قوله** فلا نه ينطلق عليه اسم الا حصان فان قيل قال الله تعالى فاذا احصن المراد منه الاماء قلنا اريد بالمحصنات الحرائر فشرطنا الحرية احتياالا للدرء **قوله** ومن نفى نسب غيره وقال لست لايك اي لست لاصلك الذي خلقت من مائه وانما ينقطع نسبه عن صاحب الماء اذا حصل بالزنا فان قيل جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية ان كانت موطوءة بشبهة قلنا وجوب

ولو نسبته الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه
مدينة محصنة فطالب ابن يحد حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها
ولا يطالب بحد القذف الميت الا من يقع القذف في نكبه بقذفه وهو الوالد والولد

الحد هنا بطريق الاستحسان لا بطريق القياس وذكر في المبسوط ولكننا تركنا هذا القياس لحدوث
ابن مسعود رضي الله عنه لا حد الا في قذف محصنة او نقي رجل من ابية ولانها اذا وطئت
بالشبهة فولد ها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت
هي زانية فعرفنا انه بهذا اللفظ قاذف لانه والى هذا المعنى اشار في الكتاب بقوله لان النسب انما
ينفي عن الزاني لا من غيره فان غير الزاني عام جازان يكون زوج امه او من وطئ امه
بشبهة في عدته فولدته امه كما ذكرنا فيثبت منهما النسب ولما نفى القاذف نكبه مطلقا علم
ان مراد القاذف ليس غير الزاني بل مراده الزاني لان الزاني لا نسب له اصلا واكن
هو غير معين فلا يحد بسببه ولكن يحد بسبب امه لانه لما كان الرجل الذي
نفى عنه النسب زانيا كانت امه زانية لامحالة فيجب الحد بسببها اذا كانت محصنة
فلان قيل هذا كناية في القذف فينبغي ان لا يحد قلنا وجوب الحد بالاثر ونقول عدم
وجوب الحد في الكناية لاستتار المراد ما اذا لم يكن مستترا فالكناية بمنزلة الصريح كما
لو قال للقاذف هو كما قلت فانه يحد به وان لم يكن صريحا

قوله ولو نسبته الى جده لا يحد لانه قد ينسب اليه مجازا قال الله تعالى كما
اخرج ابويكم وكذا اذا نسبته الى خاله او عمه او زوج امه لا يحد لان كل واحد منهم
يدعي ابا قال الله تعالى ووقع ابويه على العرش قالوا هي حالته وابوه وقال عليه السلام
الحال اب وقال الله تعالى نعبد الهك والله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق
واسما عيل كان عماله قال الله تعالى ان ابني من ابي وقيل انه كان ابن امراة

لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناوِلاً له معنى وعند الشافعي رح
يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما تبين انشاء الله تعالى
وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولم يثبت عندنا للمحروم
عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد رحمه الله
ويثبت لولد الوالد حال قيام الولد خلافاً لفرقة رحمته الله واذا كان المقتوف محصناً جاز
لا بنيه الكافر العبد ان يطالب بالحد خلافاً لفرقة رحمته الله هو يقبل القذف يتناوله معنى
لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا صار كما اذا كان متنازلاً صورة
ومعنى وتناوله غيره بقذف محصن فبأخذه بالحد هذا لان الاحصان في الذي ينسب
الى الزنا شرط يقع تعبيراً على الكمال

قوله لان العار يلحق به لمكان الجزئية فان قيل ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة حاصراً
كان المقتوف او غائباً حياً كان او ميتاً وكذا اذا مات بعد القذف قلنا لم يوف يلحقه العار قصداً
وهو لاءصمنا فلا تعتبر خصوصية ما دام المقتوف حياً لان ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له
حكم نفسه واذا مات بطل المنضم فبطل ما في ضمنه بخلاف ما اذا قذف ميتاً منحصراً
فان الميت ليس باهل للحقوق عار له يعود الى من يقع القدرح في نسبه بقذفه قصداً فيثبت
له ولاية المطالبة **قوله** ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد رح له انه منسوب
الى ابيه لا الى امه ولا الى الخلفاء الذين يزعمون ان النسب يثبت من الجانبين ويصبر الولد
به كريمة الطرفين لان القذف متناوِلٌ **قوله** ويثبت لولد الوالد حال قيام الولد خلافاً لفرقة
رحمه الله له ان الشين الذي في الوالد فرق ما يلحق واد الواد صار ولداً لولد مع
وفاء الولد كولد المقتوف مع بقائه واحداً وهذا مطلب **قوله** فانه نازله لا خصوصية في الاعداد
مع بقاء الاقرب قلنا ان حق الخصوصية باعتبار حقوق العار وذا وحده في حق ولد الولد

ثم يرجع هذا التعبير الكامل إلى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه لأنه لم يوجد التعبير على الكمال لفقد الحصان في المنحوب إلى الزنا وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا لابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الأب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب بتحقيق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقتوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث حنيفة وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقتوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم أنه شرع زاجراً ومنه سمي حداً والمقصد من شرع الزواجر إحصاء العالم من الفساد وهذا حق الشرع وبكل ذلك

والحق ليس بطريق الإرث حتى يعتبر القرب بخلاف المقتوف فإن حق المحصوم باعتبار نيل القاذف من عرضه وهذا لا يوجد في حق ولده ولأن مساواة توهم تصديقه لأنه أعلم بما جرى عليه من ولده وبخلاف الكساء لأنه لا ولاية إلا بعد مع وجود الأقرب .

قوله ثم يرجع هذا التعبير الكامل إلى ولده وهذا لأن القذف يتناول الميعة صورة ويتناول معنى بالتعدي إليه والشئ إذا تعدى عن محل إلى محل يتعدى على الوصف الذي كان ثابتاً في ذلك المحل فإذا كان المقتوف محصناً تعدى إليه بصفة الكمال وإن كان المقتوف غير محصن لم يكن التعدي بصفة الكمال فاعتبر كمال الحال في حق من يتناوله القذف صريحاً ليكون التعدي كاملاً في حق من بناء الله منبه **قوله** وكذا الأب

تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد
تقديم الحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع
لان مال العبد من الحق ينولاه مولاه فيصير حق العبد مريبه ولا كذلك مكسبه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا لياية وهذا هو الاصل المشهور الذي يخرج عليه المذاهب
المختلف فيها منها الارث اذا الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها
العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الا عتياض عنه
ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه في العتبه
مثل قول الشافعي رحمه الله ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام

بانه ذكر حكم الوالدون والدة والحكم لا يختلف فيهما وذكر في قتال الكفاية لا يحد
الاصول بقذف الفروع لانه لا يقتل لهم فلان لا يحد اولى .

قوله تشهد الاحكام فمما يدل على انه حق العبد انه لا يسقط بالتقادم ويقبضه
القاضي بعلم نفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويقام على المستأمن في دار الاسلام
وتشترط فيه الخصومة ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقه ولا يبطل مع الرجم
ومما يدل على انه حق الله تعالى انه لا يباح با با حنة السب ولا يحلف القاذف فيه
ولا ينقلب مالا عند سقوطه وينتصف بالرق **قوله** ومن اصحابنا من قال ان الغالب
حق العبد المراد به صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله تعالى عليه **قوله** وخرج الاحكام
اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبنا
وذكر الامام صدر الاسلام رح في مبسوطه ان الصحيح ان المقلب فيه حق العبد كما
قال الشافعي رحمه الله لان محمدا رحمه الله نص في الاصل ان حد القذف حق العبد

والاول اظهر

قال ومن اقرب القذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا

كما لقود واكثر الاحكام يدل عليه وذكر في جامعه الصغير وانما جعل الاقامة الى الامام لان الضرب غير مقدر في نفمة فلو جعل الاقامة اليه لزيد على ما هو المعهود فيؤدي الى التلف فجعل الاقامة الى الامام بطريق المصلحة ودال فيه ايضا انه لا يورث عند اصحابنا مع انه حق العبد كما لا يورث حق الشفعة وخيار الشرط لما ان الارث انما يجري في الاعيان قال هم من ترك ما لا فلورثته وهذا الان المال يبقى بعد موت المورث ويفضل عن حوائجه فلا بد من ان يصرف الى اقرب الناس اليه وهم ورثته اصاحق القذف فليس بملك عين ولا في معنى ملك العين بل هو ملك الفعل وهو ملك الضرب والفعل لا يبقى فملك الفعل لا يبقى ايضا ولهذا قلنا ان حق الشفعة لا يورث لانه ملك فعل وهو حق الفسخ بخلاف القصاص حيث يورث لانه في معنى ملك العين لانه يملك انلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فصار من عليه القصاص كما مملوك لمن له القصاص وهو باق فيحلف الوارث في حق استيفاء القصاص .

قوله والاول اظهر وهو ان الغالب فيه حق الله تعالى اظهر واشهر وعليه عامة اصحابنا رحمهم الله النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي فهم ممن يذم بالنسبة اليهم قال ابن ابي ليلى اذا قال العربي يا نبطي او قال لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نعبه الى غير ابيه قلنا يراد به النسبة الى الجهل والملكنة لا النفي عن الاب عادة كمن قال مصري يارستاقني او يافروني فانه لم يجب عليه

ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفاته ومخائنه وان نسبة الى عمه
او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول
فلقوله تعالى نعبد اللهك وآله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق واسماعيل كان
عماله والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زناة
في الجبل وقال عنت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وقالت امرأة من العرب

وارق الى الخيرات زناء في الجبل

وذكر الجبل يقرره مراداً ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزاً ايضاً لان
من العرب من يهز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب
تعين الفاحشة مراداً بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زناة

شيء كذا هنا وعن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لرجل من
قريش يا نبطي فقال لاحد عليه وماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدي كان
يلقب بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطراي عطاء وجوداً واما
المندرين امرء القيس فكانت يحمي ماء السماء لجمالها وحسنها وقيل لولدها بنو
ماء السماء وهم ملوك العراق

قوله وذكر الجبل يقرره مراداً لانه فربنة الصعود وهذا لونا ل زناة في الجبل
لا يحد وحرف في لانا في الصعود كما في قول الشاعر

وارق الى الخيرات زناء في الجبل

وكوفي نزلتعالى فيكم ابا بصير في السماء وحقيقة ما نوى ان لم يثبت يورث الشبهة

وذكر الجبل انما يعين الصعود مراداً اذا كان مقروناً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه
 ولو قال زنأت على الجبل قبل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه
 ومن قال لا خريازا ني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زاني اذهي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني
 ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدث المرأة ولا لعان لانهما قاذ فان
 وقذفه يوجب اللعان وقذفها التحذوف في البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود
 في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتمل للدرء اذا اللعان في معنى الحد
 ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك
 في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان
 لنصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت

قوله وذكر الجبل انما يعين الصعود مراداً اذا كان مقروناً بكلمة على فان قيل
 في تجي بمعنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلنا الحق
 انها على حقيقتها لتمكن المصلوب في الجذع تمكن الكائن في الظرف فيه فان قيل
 الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبالأرادة تترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله
 ولا خفاء في الاحتمال قلنا لما ثبت ان ظاهرة للفا حشة كان فذا حقيقة ودعوى المجاز
 غير مجموع منه كما لو قال زنت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج
 ولو قال زنأت على الجبل قبل لا يحد لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقروناً
بكلمة على وقيل يجب للمعنى الذي ذكرنا اشارة الى قوله وحالة العصب
 والعباب تعين الفا حشة مراداً

زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما كنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء
ما قلنا ومن اقرب ولد ثم نفاه فانه بلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالزفي بعده صار قاذفا بلاعن
وان نفاه ثم اقربه حد لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه
ضرورة النكاذب والا صل فيه حد القذف فاذا بطل النكاذب صار الى الاصل والولد ولده
في الوجهين لا قراره به سابقا ولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح
بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنت فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا
ومن قذف امرأة معها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف المملعة بولد والولد حي او قذفها
بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام اماراة الزنا منها وهي ولادة ولد لاب له ففانت العفة
نظرا اليها وهي شرط الاحصان ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام اماراة الزنا
قوله زناي ما كان معك بعد النكاح اطلق لفظ الزنا على الوطى الحلال على طريق
المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمنل ما اعتد من عليكم لا على تحفيق الزنا فعلى
هذا لا تكون مصدفة لزوجها فعلى هذا الاعتبار يجب اللعان **قوله** فجاء ما قلنا اي
وقوع الشك في الحد واللعان فبطلا **قوله** واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح
بدون الولد جواب لقائل لما وجب اللعان ينبغي ان يقطع النسب اي ليس من ضرورة
اللعان قطع النسب لانه ينفي عنه وجودا وعدما الا ترى انه اذا تطاوت المدة من حين
الولادة ثم نفى بلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ونفى نسب ونده من امرأته
الامة ينتفى النسب ولا يجري اللعان **قوله** ففانت العفة نظرا اليها اي التي ولادة ولد لاب
له ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام اماراة الزنا فان قبل اللعان في

قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لقوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والا صل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه ومن وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قلنا بشهادته او نقول اللعان قائم مقام حد الزنا في حقه فقد وجد اماره الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد من القاذف نظرا الى هذا وتائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتسا فطافبتى القذف ساطا من المعارض فوجب الحد على القاذف *

قوله ومن وطئ وطئا حراما نحو ان تزوج امرأة نكاحا فاسدا متفقا على فساد فوطئها وهو يعلم بذلك اولا يعلم او وطئ جارية مشركة او وطئ جارية ثم استحقت منه وهو لا يعلم انها غير البائع او وطئ بنكاح ثم علم ان المرأة ممن لا يحل له نكاحها **قوله** في غير ملكه اي من وجه او من كل وجه احترزه عما اذا اتى امته وهي مجبوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة له ولا يسقط احصانه لان الوطئ وان كان حراما الا انه في ملكه **قوله** فالوطئ في غير الملك من وجه كوطئ الجارية المشركة او من كل وجه كوطئ الاجنبية وانما ستر في حق سقوط الاحصان لان حد البعد في عتوته يسقط بالشبهة فحصر الزنا من وجه شبهة ما نعت وجوبه كما بصر عدم الزنا من وجه شبهة ما نعت وجوب حد الزنا

والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقته فالحرمة لغيره وأبو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون
الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه
ان من قذف رجلا وطى جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه
وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك
ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امرأته وهي
حائض او مكاتبه له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقته فكانت
الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطى المكاتبه يمقط
الا حصان وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الملك زائل في حق الوطى ولهذا
يلزمه العقربا لوطى ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقته
ولو قذف رجلا وطى امته وهي احده من الرضاعة لانه لان الحرمة مؤبدة وهذا
هو الصحيح ولو دوف مكابا ومات وترك وفاء لاحد عليه لتمكن الشهادة في الحرمة
لمكان اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم

قوله والحرمة مؤبدة كما منه النبي هي اخته رضاعا **قوله** وابو حنيفة رحمه الله يشترط
ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كما وطوء الاب بملك السكاح او بملك
التمين تم اشتراما ابنها فوطئها لا يحد فاذفه او بالحديث المشهور حرمة وطى المكود،
بلاشهود فان حرمتها ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود
وهذا الحديث مشهور ذكره في الفوائد الظهيرية لان السحر رم المؤيد ينافي ملك المتعة وان
لم يناف ملك الرقبة يصير الوطى واقعا في غير ملك من وجه فمصر زنا من وجه
قوله والحرمة لغيره وهو قيام حقها في البدن **قوله** اذ هي موقته اي منقضية بفسخ الكتابه او
المعجز **قوله** ولو قذف رجلا وطى امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة

ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم لحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا حد عليه
وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده
خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحرابي في دارنا بامان فقذف مسلما حد
لان فيه حق العبد وقد انزل ايمان حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذي فيكون
ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر
في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فتد تمة لحد
فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام
فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل
شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من
تمام حد وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان
رد الشهادة منتم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد
الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته اذا قل تابع الاكثر

وهذا هو الصحيح وذكر الكرخي رحمه الله انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم
مع قيام الملك المبيح فصار كرامة المزوجة والصحيح هو الاول لثبوت النضاد بين المحل والحرم
فمن ضرورة ثبوت الحرمة مؤبد انتفاع المحل والسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له
فاذا لم يقبل المحل المحل في حقه لا يثبت ملك المحل فكان فعله في معنى الزنا.

قوله وقد مر في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح
قوله وان ضرب سوطا آه اجمع العلماء على القبول اذا حد القذف قبل الاسلام
واجمعوا على عدم القبول اذا حد بعد الاسلام اما اذا اقيم به من الحد قبل الاسلام

والاول اصح قال ومن قذف اوزني او شرب غير مرة فحد فهو لذك كله
 اما الاخير ان فلان المقصود من اقامة الحد حق الله تعالى الا نرجاروا احتمال حصوله بالاول
 فانتم فتممكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زني وقذف ومرق
 وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما
 القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى ان اختلف المذوف او المذوف به وهو الزنا لا يتداخل

وبعضه بعده فقد قال ابو حنيفة رحمه الله ينظر الى حال اكمل الحد ان ضرب في كفرة تسعة
 وسبعين سوطا وبعد الاسلام واحد تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد فينظر
 الى حال انما له لانه عند ذلك يصير حد اثم رجع وقال ان اقيم اكثر بعد الاسلام لا تقبل
 اذ الاقل تبع للاكثر فصا كان الكل وجد بعد الاسلام فلا تقبل وهكذا روي عن
 ابي بصير رح ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان ما كان له من الشهادة لم يطل بضرب
 البعض لان الرد نعمة الحد فلا بد من وجوده ليكون الرد نعمة له وما حدث له من الشهادة
 بالاسلام لم يرد ايضا لهذا المعنى فلهذا تقبل شهادة اهل الاسلام واهل الذمة .
قوله والاول اصح لان بعض الحد لا يكون حدا ولهذا الضرب تسعة وسبعين
 سوطا لا ترد شهادته ولو كان الاكثر نائما مقام الكل لردت شهادته **قوله** لان المقصود
 من كل جنس غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة
 لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل
قوله وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المذوف بان تذف غير الاول او المذوف
 به بان قذف الاول بزنا آخر لا يتداخل وذكر في المهموط لو قذف جماعة في كلمة
 واحدة بان قال يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيدا انت زان وباعه ورونت

لان المقلب فيه حق العبد عنده والله تعالى اعلم بالصواب .

زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم وهذا يخالف ما ذكر في المنظومة والشرح لان المقلب فيه حق المقذوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كما اثر الحد ودو كذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخصم بقام الحد عليه لاجله ايضا وعندنا لا يقام اذا علم ان قذفه بالزنا قبل اقامة الحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم مكذب القاذف وذكر في الفوائد الظهيرية وقد حكى عن ابي حنيفة رح ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول رجلا آخر يا ابن الزنا نين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فاخبر ابو حنيفة رح بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا فقد اخطأ في حمة مواضع في مسألة واحدة اما الاول فلس له ان يأخذه بالحد ما لم يخاصم المقذوف والثاني انه لو خاصم يجب حد واحد وان قذف الف رجل يكتفي بحد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يترص بين الحدين يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول وهو د والى به الحدين والرابع انه حد في المسجد وقال عليه السلام جنبوا ما جددكم ميا نكم ومجانبتكم وسئل سؤلكم وادامة حدودكم وانشاد صالتكم والخامس انه قذف الوالد بن حسب قال با بن الزنا سن وح يجب ان بتعرف انهما في الاحياء اوتى الاموات فن كانا في الاحياء فالخصومة اليهم وان كانا في الاموات فالخصومة الى الابن والله اعلم بالصواب .

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا حزر لأنه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد فقد اختلفوا في حصول التعزير وكذا إذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث أو يا سارق لأنه إذا ه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير إلا أنه يبلغ بالتعزير غاية في الجناية الأولى لأنه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي إلى الإمام ولو قال يا حمار أو يا خنزير لم يعزر لأنه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرقنا يعزر لأنه يعد سبا وإذاع وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه تلحقهم الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزرو وهذا حسن والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلث جلدات وقال أبو يوسف رح يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا

فصل في التعزير

هو تأديب دون الحد وأصله من العز بـمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فاضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات نهذا بها وناديا بهن والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروى أنه عليه السلام عزور رجلا قال لغيره يا مخنث ولان زجرا له عار عن الحنانيات ومساوى الأخلاق واجب تقليلا لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن أبي يوسف رح إن التعزير باخذ المال يجوز للسلطان ثم تعزير الأشراف كالأهافنة والقواد وغيرهم الأعلام والجر إلى باب القاضي وتعزير أشرف الأشراف كالفقهاء والعلوية الأعلام فقط بان يقول بلغني أنك فعلت كذا فلا نفعل وتعزير أوساط الناس كالصوفية بالأعلام والجر والحبس وتعزير الأخساء الأعلام والجر والضرب والحبس قوله إلا أنه يبلغ

والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعذر تبليغه حد إنا بوجاهة ومحمد رحمهما الله نظر إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه إليه وذلك أربعون نقصا منه سوطا وأبو يوسف رح اعتبر أقل الحد في الأحرار إذا أصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو لقياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الأدنى في الكتاب بثلاث جلدات لأن مادونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رح أن أدناه على ما يراه الإمام يعززه بقدر ما يعلم أنه ينزجر لأنه يختلف باختلاف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف

بالتعزير غايته في الجنائية الأولى وهي ما إذا قذف غير المحصن بالزنا ولم يثبت وفي الثانية وهي ما إذا قذف مسلما بغير الزنا .

قوله والأصل فيه قوله من بلغ حدا في غير حد في المغرب بلغ بالتخفيف هو السماع وأما ما يجري على السنة لفقهاء من التثقيب أن صح فعلى حذف المفعول الأول كما في قوله عليه السلام ألا يبلغ الشاهد الغائب وقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك على حذف المفعول الثاني والتقدير من بلغ التعزير حدا وإنما حسن الحذف لدلالة قوله في غير حد والذي يدل على هذا التقدير قولهم لا يجوز تبليغ غير الحد الحد وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية ثم قال وبلغ بالتخفيف إلا بالشديد من البلوغ لا من التبليغ لأن المبلغ إليه غير مذكور والمراد تبليغ غير الحد الحد لا تبليغ الحد غير الحد ومعنى بلغ بالتخفيف أني كقولهم بلغ المكان أي أنا بصيرت قدر الحديث كأنه قال من أبلغ حداني موضع لا يجب الحد فهو من المعتدين **قوله** وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه وأما ما روي ..

قال وان رأى الامام ان يضم الحبس الى الضرب في التعزير فعل لا ند صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير *

قال واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء * **قال** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغلظ من حيث رد الشهادة فلا يغاظ من حيث الوصف ومن حد الاثم بزرورات قدمه هدر لانه فعل مانع باصر الشرع

ان عاين رضي الله عنه كان يعقد لكل خمس فلما بلغ خمسا وسبعين لم يعقد لانه بقي اربع ضررات فلم يبلغ خمسا فاذا لم يعقد فظن الراوي انه حادثة خمسة وسبعين * **قوله** وقد ورد الشرع به اي بالحبس وهو ما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير **قوله** ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته هذا لايضاح ان الحبس يصلح للتعزير اي ولهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير قبل ثبوته بان شهد شاد ان مستورا ان على انه قذف * محصنا فقل يا فاسق فلا يحبس اماتهم قبل تعديل الشهود كما شرع في الحد لان الحبس تعزير فلا يحبس قبل ثبوته بخلاف ما اذا اتهم بما يوجب الحد لان التعزير ادنى من الحد فاسب ان يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد لانه ادنى منه **قوله** كيلا يؤدي الى فوت المقصود وهو الزجر ولهذا لم يخفف من حيث التفريق ذكر في المحبط ان محمدا رح ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي كتاب الاشربة يضرب التعزير في موضع واحد وليس

وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما لقصاد والبزاع بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمروور في الطريق وقال الشافعي رح تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذا التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامر صارك ان الله امانته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله تعالى اعلم بالصواب .

في المسئلة روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود انه وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته ومتى كانت الحالة هذه يجب التفريق على الاعضاء كيلا يكون الإقامة في موضع واحد سبب الفساد ذلك الموضوع وموضوع ما ذكر في الاشارة انه يعزير ادنى تعزير كسوط وسوطين او ثلثة ومتى كانت الحالة هذه فالإقامة في موضع واحد لا يؤدي الى فساد ذلك الموضوع .

قوله وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة لان الامر يطلب بفعل المأمور به من المأمور وهو اثبات والاثباتات ليست بفعل بله للتعليل بالشرط لانه ح يشبه القمار فلذلك لا يتقيد بشرط السلامة بخلاف الاطلاقات فانها رفع القيد فكان من جنس الاسقاطات وهي قابلت للتعليل فان قيل بشكل على هذا ما اذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع او افضاها فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح والرواية في المحط مع ان الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن واطاق له في ذلك الفعل فكان ينبغي ان يتقيد بشرط السلامة كما اذا صرب امرأته لنعوذ الى مصجعيها قلنا انما لم يجب الضمان هنا ك لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ثم لو وجبت الدية بموتها كان فيئد الحاب الضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منع البضع وذلك لا يجوز كذا في المحبط وتصح في التعزير الشهادة على الشهادتين اذا النساء مع الرجال والعفو والتكفيل ملائمة من حقيق العباد شرع الا لا يحل ان يذنب الله تعالى اعلم .

لان الجناية لا تحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان
الرجبات تفتر في الحقيق وكذا اخذ لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر
لانها فيما يغلب والتقدير عشرة دراهم مذهبنا وهذا الشافعي رحمه الله تعالى عليه
التقدير ربع دينار وعند مالك رحمه الله تعالى عليه بثلاثة دراهم انما ان القطع
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل
ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير
ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب
اولى احتياالا لدرء الجحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارة
للحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
واسم الدرهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشراط المضروب

قوله لان الجناية لا تحقق دونهما اي الجناية لا تحقق عند عدم العقل
والبلوغ لانه لا جناية بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلغ **قوله** وعند الشافعي
رحمة الله تعالى عليه التقدير ربع دينار وعند مالك رحمه الله تعالى عليه بثلاثة دراهم
لا خلاف بينهما من حيث المعنى لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما
وثلاثة دراهم كانت ربع الدينار وقال ابن ابي ليلى رح نصاب السرقة مقدر
بخمسة دراهم وقال عكرمة رح باربعة دراهم وعن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي
الله عنهما باربعين درهما وعند اصحاب الظواهر لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن
الحسن البصري رحمه الله **قوله** وهو المتيقن به روي في ثمن المجن ثلاثة دراهم
وروي انه خمسة دراهم عند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون

كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المنعارف في عامة البلاد وقوله او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى

في القيمة يؤخذ بالاقل قلنا روى ايمن بن ايمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان المجن الذي قطعت اليد به على عهد رسول الله عليه السلام كان يساوي عشرة والرجوع الى قولهم اولى لكونهم من جملة الغزاة وكانوا اعرف بقيمة المجن من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان الاخذ بالاقل اولى لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب ان يؤخذ بالاكثر هنا لان معنى الدرء فيه وقد روى ان عمر رضي الله عنه اني يسارق سرق ثوبا فامر بقطع يده فقال عثمان رضي الله عنه ان سرقته لا تساوي عشرة فامر بتقويمه فقوم ثمانية دراهم فدرء الحد عنه فدل انه كان ظاهرا معروفا فيما بينهم ان النصاب يقدر بعشرة دراهم .

قوله كما قال في الكتاب اي القدر وري وهو قوله او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة **قوله** وهو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ما يدل على ان المضروبة وغيرها المضروبة في ذلك سواء **قوله** والمعتبر وزن سبعة ابي المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل لانه المنعارف في وزن الدراهم في عامة البلاد **قوله** اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهب الا يقال ان الذهب منصوص عليه بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم لا نأقول نعم قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم وذكر شيخ الاسلام رحمة الله تعالى عليه ان بذكر العشرة تبين ان المراد بالدينار الدينار المتقوم بقيمة الشرع عشرة لا بقيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد تبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين

ان غير الدرهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ولا بدم من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارته وسنينه من بعد ان شاء الله تعالى •

فيصير في التقدير كانه قال لا تقطع اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة وبيان النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد بالدينار الدينار المنقوصة بالعشرة وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا بالامر مرتين وهو ايضا قول ابن ابي ليلى وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما قال القاضي الامام الزنجيري رحمه الله في تعليل هذه المسئلة على قولهما ان الاقرار في المرة الاولى ان كان بوجوب القطع صح الكلام وتم المرام وان لم يوجب القطع يوجب الضمان بل ارب فلما وجب الضمان باقراره الاول فلو وجب باقراره الثاني سقط الضمان الواجب في الانسان لا يشتغل باسقاط الضمان الواجب بقوله وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول العجب عن ابي يوسف رحمه الله ان شأنه علا وارفع بهذه المسئلة من كان خادماً لذكر كان في مجلس هارون الرشيد فاتي بسارق فقالوا للسارق انت سرقت هذا المال فقال انا اخذت هذا المال فاتفق الفقهاء من اهل المطالم انه يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه لا يقطع لانه ما اقرب بالمرقة وانما اقرب بالخذ والخذ بوجوب الضمان دون القطع فحاروا وخجلوا واقروا ان ما قاله حق لكن قالوا نسأله تانياً فسأله فقال نعم سرقت فقالوا الله اكبر الآن يقطع فقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار فاراد الآن ان يسقط الضمان عن نفسه فافتراهل المطالم من الشب والشبان ان الحق ما ناله وذكر في المسوط تعليل محمد رحمه الله لم اقطعه في المرة الاولى ولم اقطعه في المرة الثانية لان المال صار داهية عليه في المرة الاولى وهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بنتيجة فكون

قال والعبد والبحر في القطع سواء لان النص لم يهصل ولان التصييف مستعذر فينكامل
صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انها في
مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخري وهي البينة كذلك اعتبرنا
في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وخذ القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا
لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يسد بالتكرار والرجوع في حق المال
لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس
فيقتصر على مورد الشرع

قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي
ان يسألها امام عن كيفية السرقة وما هبتها وزمانها

متما في ذلك فلا يقطع حينئذوان كان المال قائما بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل
الاقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال الا ترى ان بالشهادة لا يلزمه
القطع بعد رد المال فبالاقرار والى *

قوله وينبغي ان يسألها عن كيفية السرقة فيقول كيف سرق اجواز انه نقب البيت
وادخل بده واخرج المناع وفي هذا الوجه لا يقطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وما هبتها لانه مبهم الا هم محتمل فان من يستمع الى كلام الخرس سريه
مارقا قال الله تعالى الا من اسرق السمع ومن لا معتد الى امره
والسجود يسهى سارقا قال عامة السلام ان اسرق الناس سرقة من يعرف من صاوت
وزمانها اي فيما اذا ثبتت السرقة بالبينة فسألها امام فيقول سرقت لسجواز

ومكانها الزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحسب الي ان يسأل عن الشهود للثمة
قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه
 اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كال
 النصاب في حقه والله تعالى اعلم بالصواب •

تقدم العهد والله مانع للقطع اذا ثبت الحرقة بالبينة واما اذا ظهرت بالاقرار فلا يحتاج
 الا امام الى السؤال عن الزمان لان تقدم الزمان لا يمنع صحة الاقرار كذا
 في المبموط والمحيط •

قوله ومكانها الجواز انه سرق من غير الحرز او في دار الحرب لانه لا يقام الحد على من باشر
 السبب في دار الحرب **قوله** ويحسب الي ان يسأل عن الشهود للثمة لانه لا يمكن التوثيق
 بالتكفيل لانه لا كفالة في حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عد الثما
 لان القطع يتعدر تلافيه عند وقوع الغلط فيه **قوله** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب
 كل واحد منهم عشرة دراهم قطع هذا اذا لم يكن بن هؤلاء العراق صبي او مجنون
 فان كان واحد منهما بينهما دري الحد عنهم في قول انبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى
 وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع دري الحد
 عنهم وان كان الذي ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون لان الاحمال هو الاصل كذا
 في الايضاح وان اصابه اقل لا يقطع خلا لما لك رحمه الله ولا يلزم على هذا وجوب
 القصاص على جماعة قتلوا واحد الان القتل بطريق التغالب غالب فاحتج الى الشرع
 الزاجر لتقليله ولا كذا لك سرقة مما لا يصيب كل واحد منهم الا شي قليل ولان انزهاق
 الروح غير متجزئ فيضاف الى كل واحد منهم كما لا كولا ية الانكاح الاولياء المستوين
 في الدرجة والله اعلم بالصواب •

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا قطع فيما يوجد فيها مباح في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والحمك والطير
والصيد والزروع والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها قالت كانت اليد لا تقطع على مهاد رسول الله عليه السلام في شيء التافه
اي الصغير وما يوجد جنسه مباح في الاصل بصورة غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات
فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزجر
ولهذا لم يجب القطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب
يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا لحرارز والطير يطير والصيد يهر وكذا
الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة يورث الشبهة والحد يندري بها
وبدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولا طلاق
قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب القطع في كل شيء
الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والاهجة عليهما ما ذكرناه *

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قوله ولا قطع فيما يوجد فيها مباح في دار الاسلام وما يوجد مباح في الاصل في دار الحرب
وهو عز لا يورث الشبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة وتفاداة الشيء
يعرف بالرجوع الى العرف فان الانسان قد يترك الاخذ مع القدرة عليه ويعد اظهار
الرغبة فيه من الخساسة وكذا الضئيلة تعد من الخساسة ونفاهته من هذا الوجه يخل
بخطرة وفلة الخطر يمنع وجوب القطع كنقصان قدر النصاب **قوله** بصورته اي بخلفته
الاصلية **قوله** والطير يطير والصيد يهربان لنقصان الحرز **قوله** وهو على ناك الصفة
احتراز عن الاواني والابواب المنخذة من الخشب فان فيها القطع *

قال ولا تقطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا تقطع في ثمر ولا كثروا الكثر الجمار وفيل الودي وقال عليه السلام لا تقطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه السلام لا تقطع في ثمر ولا كثروا اذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجناه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في مادتهم هو البابس من الثمر وفيه القطع

قال ولا تقطع في الناكهة على السجور والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا تقطع في الاشربة المطربة لان السارق يتناول في تناولها الازالة

قوله والكثير الجمار وهو شيء ابيض لسن يخرج من رأس النخل ومن قال هو حطب او صغار النخل فانه اخطأ ذكره المطرزي والودي الصغار من النخل وقيل غصن يخرج من النخل فيقطع ويغرس **قوله** لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا هذا اذا سرق في ايام الخصب اما في ايام المجاعة والتحيط قال مشايخنا رحمهم الله لا يجب القطع بسرقة الطعام مطلقا من غير تفصيل بين المهيا للاكل وغيره لانه يرحص له بتناول مال الغير القيمة عند المخصصة **قوله** واذا اواه الجرين او الجران هذا تردد من الراوي فقد اشكل عليه لفظ البسي عليه السلام فقال هذا او هذا الجرين المراد وهو الموضع الذي يلتقي فيه الرطب الجاف كذا في المغرب وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه التي منخره فجاز ان يسمى به مها الجراب المتخذ منه **قوله** ما في وفاق العادة يعني انما ثبت القطع فيما اواه الجرين بناء على ما تقدم انهم كانوا لا يقتصرون في الحرث الا اليابس فانصرف اللفظ الى اليابس فلا يكون حجة عليه لانه يقول لا يوجب القطع في اليابس **قوله** ولا تقطع في الماكهة على التمر وان يمس رداءه في المطربة اي السكر وفي الايضاح يقطع في النخل لانه لا يابس اراه اليابس

ولأن بعضها ليس بمال وفي ماله بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية .

قال ولا في الظهور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصا بالانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذين اول في اخذ القراءة والنظر فيه ولانه لا ماله له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بها لتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا يقطع في ابواب المسجد التحريم لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بمرقة متاعه .

قال ولا الصليب من الذهب ولا السطرنج ولا النرد لانه يتناول من اخذها الكسرها عن المكسر بخلاف الدراهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة ابا حنيفة الكسرو عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آحر يقطع كمال المالية والحرز ولا يقطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال

قوله ولان بعضها ليس بمال اي بمتقوم كالخمر **قوله** وفي ماله بعضها اختلاف كالمصنف والباذق وفي المغرب المعازف آلات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف رواية من العرب واداء فرد المعزف فهو نوع من الطنايم يرتخده اهل اليمن **قوله** وقيمة الآنية تربو على النصاب وكذا اذا كانت مساوية للنصاب الصليب شيء منب كالتمثال بعبدة النصاري السطرنج بكمر السن على وزن جرد حل وفي اذ حرة ولا قطع في سرقة السطرنج وان كان من ذهب والرد يكون كذلك **قوله** وان كان الملبس في الماء لم ي

وما عليه من الحلبي تبع له ولأنه يتناول في اخذه الصبي اسكاته به او حمله الى مرضعته وقال
 ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان عليه حلبي هو نصاب لانه يجب القطع بمرقة وحده
 فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناه نطقة فيه ليبيذ او ثريد والخلاف في صبي لايمشي
 ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ولا يقطع في مرتة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع
 في مرتة العبد الصغير لتحقيقها لحدّها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء في
 اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا
 لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير
 منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الأدمية ولا يقطع في الدفاتر كلها لان المقصد ودما فيها وذلك
 ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواخذ

هو وضع الصلوة او الدعاء والمراد به هنا موضع صلوة النصارى وهو معبدهم •
قوله وما عليه من الحلبي تبع له وقال ايضا في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا
 لا يماوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم ضرر به ولم يعلم بها لم يقطع
 وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابي يوسف رحمه الله ان عليه القطع في الاحوال
 كلها لان مرقة قد تمت في نصاب **قوله** والخلاف في صبي لايمشي ولا يتكلم
 كيلا يكون في يد نفسه حتى لو كان يمشي ويتكلم لا يقطع اجماعا لان لهيدا
 على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا **قوله** ولا يقطع في الدفاتر كلها
 ا ما كتب الفقه والاحاديث والتفسير فهي كما لمصحف من وجه وان كانت اشياء مكروهة
 فهي كالظنور **قوله** الا في دفاتر الحساب والمراد دفاتر مضي حسابها لان ما فيها
 لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواخذ فيقطع ان بلغت نصابا واختلفوا في كتب الادب
 فقبل هي ملحقة بدفاتر الحساب من حيث انه لا يحتاج اليها في معرفة احكام الشرع وقبل

قال ولا في سرقة كلب ولا في سرقة لادن ^{عن} جنسهما يوجد مباح الاصل ^{في} سرقة فيه
ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فاوثر شبهة ولا يقطع في سرقة ولا
طبل ولا يربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمه الله أخذها يتناول
الكسر فيها ويقطع في الساج والقناء والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة
عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضراء والياقوت
والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفعها ولا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب او النحاس
وابوابا قطع فيها لانه بالصناعة التحق بالاموال النفيسة لا يرى انها تحرز بخلاف
الحصير لان الصناعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يسط في غير المحرز وفي الحصر
البغدادي قالوا يجب القطع في سرقتها الغلبة الصناعة على الاصل وانما يجب القطع في غير
المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواجد حمله لان الثقل
منه لا يرغب في سرقة.

ملحقة بالفقهاء والتفسير لان معرفتهم ما يتوذف عليها.

قوله ولا يقطع في دف ولا طبل هذا اذا كان طبل لهما وما طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ
في وجوب القطع فيه واختيار الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يجب القطع لانه كما يصلح
للمغزو يصلح لغيره فيمكن الشبهة كذا في المحيط **قوله** الساج شجر يعظم جدا قالوا
لا ينبت الا في بلاد الهند والقنابال فصر جمع قناة وهي حشبة الرمم والآبنوس يفتح الباء
قوله وانما يجب القطع في غير المركب اراد به تركيب الباب على الجدار اي انه يجب
القطع بسرقة الابواب اذا كانت محرزة في البت غير معلقة بموضع الباب من الجدار
فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع سرقتها.

ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لأنه بجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع لقوله عليه السلام ومن نبش قطعناه ولا نه مال منقوم محرز بحرز منله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للمبت حنيفة ولا الموارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو ألا نزجار لأن الجنابة في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع

قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة وهو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانتهاك ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاحتلاس ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا **قوله** محرز بحرز منله قال الطحاوي رحمه الله حرز كل شيء يعتبر بحرز منله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق ثوبا من اصطبل لا يقطع وكذا لو سرق الشاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لا يقطع ومسئلة النباش اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيها عمرو وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم قالوا وجوب القطع على النباش وابن عباس رضي الله عنهما كان يقول لا قطع عليه وانفق عليه من بقي في عهد مروان من الصحابة على ما روي ان نباشا اتى به مريانا سأل الصحابة عن ذلك فلم يستواله فيه شئ فخره اسواطا ولم يقطعه وبهذا تبين فساد من يستدل بالاية لاجباب القطع عليه فان اسم السارق لو كان يتناول مطلقا لما احتاج مروان الى مشاوره الصحابة مع النص وما احتجوا به على خلاف النص كذا في المبسوط **قوله** وما رواه غير مرفوع قيل أنه من كلام زياد

او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقتل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم.

قال ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم سرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بعا بالتراضي ومن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه اور هنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر دون اتصال الدعوى به

قوله او هو محمول على السياسة الانرى انه قال في ذلك الحديث من قتل عبده قتلاه ومن جد ع الغه جد عناه وهو محمول على السياسة فكذا هذا والامام رأي فيمن اعتاد ذلك وان كان القبر في بيت مقتل فهو على الخلاف في الصحيح سواء نبش الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البت لا حتلال الحرز بوضع الميت فيه اذ لكل احد تأويل الدخول زيارة وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة **قوله** لما بينا اي من اختلال صفة المالية والمملوكة والحرز **قوله** لما قلنا من ان له فيه شركة وهي ثورث الشبهة **قوله** والحال والمؤجل فيه سواء اي في عدم القطع والقياس في المؤجل القطع لانه لا حق له في اخذ شيء من ماله قبل حلول الاجل وفي الاستحسان لا قطع لان التأجيل لا يسقط اصل الدين وباعتبار وجوب اصل الدين يتمكن من اخذ اصل حقه واكثر ما فيه انه استعجل ما كان مؤجرا من حقه ومثل هذا الاخذ لا ينفك من شبهة نال بوجوب القطع **قوله** لان له ان يأخذ عند بعض العلماء وهو قول

حتى لو ادعى ذلك دري عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه
 دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق
 منها فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية
 عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
 فان عاد فاطعوه من غير فصل ولان الثانية منكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
 الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة

ابن ابي ليلى لوجود المجانسة باعتبار المالين ومن العلماء من يقول باخذ درهما منه
قوله حتى لو ادعى ذلك بان قال انما اردت ان آخذه رهنا بحقي او قضاء بحقي
 دري الحد بشبهة اختلاف العلماء **قوله** قيل يقطع وهكذا نص القدوري في شرحه
 لانه ليس له حق الاخذ لانهما جنسان مختلفان الا ترى انه لو وكل رجلا
 ليشتري له شيئا بدنا نر فا شترى له بدراهم او على الفاب يصير مخالفا
قوله وقيل لا يقطع وهو حنيا رشمس الائمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح لان
 النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكمل احدهما بالآخر في باب الزكوة وقد قال ابو حنيفة
 رحمه الله ان لا مام ان يتبادل احد النقدين بالآخر بغبر رضاء المديون افضاء حقه وكذا
 في شراء ما باع باطل مباح بمنزله جنس واحد حتى لا يصح **قوله** من غير فصل اي
 من ان يسرق الشيء المسروق اول او غيره **قوله** ولان الثانية منكاملة كالاولى لانه سرق
 نصا باسمه لا من حرز لا شبهة فيه كما في المرة الاولى ولهذا السبب يلزمه التسليم في المرة
 الاولى فكذا في المرة الثانية بل الجناية في المرة الثانية اقبح عرفا فكان اوامر بشرع
 المظاع وهذا لانه بعد رد المباح يصير هذا العين في حق السارق كمن آخرفي
 حكم الضمان حتى لو غصبه و اتلفه كانه ضامنا فكذا في حكم القطع

ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرود الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقمت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقبام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجنابة منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو تقبيل الجنابة

قوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل يعني ان صفة المالمية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه على ما تبين فبعد ذلك ان ظهرت المالمية والتقوم في حقه بالامترداد يبقين ما سبق مورثا للشبهة والقطع يندري بها وهو نظير ما وجد مباح الاصل في دار السلام اذ الحرزة انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل **قوله** على ما يعرف اشارة الى قوله بعد اوراق لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه **قوله** نظرا الى اتحاد الملك بان لم يتبدل بالبيع والمحل بان لم يتبدل كالموكان غزلا فتسجد او لم يصرق عينا آخر من المصروق منه وقبام الموجب اي سقوط العصمة عن المحل لان سقوط عصمة المحل باعتبار وجوب القطع **قوله** بخلاف ما ذكر اي فما اذا باعه المالك ثم اشتراه وقد قبل لا يلزم القطع ايضا ولئن سلم فملك هناك بتجدد السبب والمالمية والتقوم باعتبار الملك فيجعل متجددا ايضا وهذا لان اختلاف اسباب الملك كاختلاف الاعوان لا ترى ان المشتري اذا باع من غيرة ثم اشتراه ثم اطلع على عيب قديم لم يرد على البائع الاول بخلاف ما اذا زنى بامرأة فحدث ثم زنى بها ثانيا حيث لزمه التحلل لانه لا يجب باعتبار المستوفي وانه متلاش والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى مع ان هناك حرمة المحل لا تسقط في حقه باستيفاء التحلل منه في المرة الاولى وبخلاف المالمية والتقوم الذي هو حق المالك في العين فانه يمحط باعتباره باستيفاء القطع من السارق

وصار كما اذا قذف المحمد ودفى القذف المقتوف الاول •

قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون فزلا فسرقه وقطع فردة ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو هلا منه التبديل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للمحوظة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر

قوله وصار كما اذا قذف المحمد ودفى القذف المقتوف الاول ذكر الامام المرمزي رحمه الله معناه بعين ذلك الرضا اما لونه الى غير ذلك الزنا فانه يحدا ايضا **قوله** ولهذا يملكه الغاصب به اي بالنسج **قوله** وهذا هو علامة التبديل اي ملك الغاصب المغصوب بالنسج دليل تبديل العين والاما انقطع حق المالك عن المغصوب فان قبل العين الاول قائم حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته فلنا المتمكن شبهة سقوط العصمة قبل تبديل الاسم والصورة وكان المتمكن بعده شبهة فلا تعتبر والله تعالى اعلم بالصواب •

فصل في الحرز والاخذ منه

الحرز الموضع الحصين الذي اعد لحفظ الامتعة **قوله** والثاني وهو فراية المحرمة للمعنى الثاني وهو الدخول في الحرز

الى مواضع الزينة الظاهرة وفيها خلاف الصد يقين لانه عادة بالسرقه وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العناق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مناع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبار المحرم عدمه وان سرق من امه من الرضا ع قطع ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشة بخلاف الاخت من الرضا ع لا نعد ام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم

قوله الى مواضع الزينة الظاهرة ذكر في المبسوط ولهذا ثبت حل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة وهي قرابة ذي الرحم المحرم ثم المراد من مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف ومن مواضع الزينة الباطنة العنق والرأس والماق على ما سيجي في الكراهية انشاء الله تعالى ولعل المراد من مواضع الزينة الظاهرة هنا ما يظهر في العادة عند ترك التكلف في السر لان يراد بها الوجه والكف فقط لان النظر الى الوجه والكف مباح الاجنبى ايضا اذا لم يكن عن شهوة ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله اوبىوت خلا بكم فظاهرة يفتضى الاباحة وهو وان ترك لقيام الدليل ببقى شبهة ولا يلزم قوله تعالى في آخر الآية او صديكم لانه اذا قصد السرقه فقد عاده ولم يبق صديقاله فلعدم الصداقة هذه العرقه انتفت شبهة واما الاخوة ومايضا هيها فيبقى مع السرقه كالا بوة **قوله** وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله اي في ذي الرحم المحرم **قوله** اعتبار المحرم وعدمه على طريق الف والنشر من غير ترتيب **قوله** بخلاف الاحت من الرضا ع لانه الاشبهه في المال والمحرم ما لا شبهة في المال فلانه لا ينفع كل واحد مال الآخر من غير ان الاقرى انه لا يستحق كل واحد النفع على الآخر عند الحاجة

كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاغة وهذا لان الرضاغة فلما يشتهر فلا بموطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امرأة سيدها ومن زوج سيده لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يمكن فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك المارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله تعالى عنه درء وتعليل

واما الحرز فلانه لا يجوز الدخول من غير استئذان •

قوله كما اذا ثبت بالزنا يعني اذا سرق من بيت بنت المزينة يقطع مع وجود المحرمية بزنا امها **قوله** واقرب من ذلك يعني الاقرب من الزنا والتقبيل عن شهوة اي من المحرمية الثابتة بالزنا بالمتنازع فيه محرمية الاخت رضا فان الام والاخت من الرضاغة يتشابهان ويتشاكلان فان محرميتهما ثبت بالرضاغة ولو كانت الامومة من الرضاغة مؤثرة كانت الاختية مؤثرة ايضا كما في النسب فالحاق الرضاغة بالرضاغة او لان من الحاق الرضاغة بالزنا **قوله** ودلالة وهو ان عقد النكاح بينهما دال على البسطة لانهما بعقد النكاح يصيران كمصراعي الباب وهذا يدل على البسطة في المال اولا ان البسطة بينهما في الاموال لما اثيرت في منع قبول شهادة احدهما للآخر لان يمنع القطع اولا لان القطع من الحدود وهي تندري بالشبهات وهذا يعم الطرفين **قوله** درء وتعليل روي عن علي رضي الله عنه انه اتى برجل سرق من المغنم فدرو عنه الحدود وقال ان له فيه نصيبا

قال والمحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحفاظ قال العبد الضعيف رضي الله عنه الحرز لا يهد منه لان الاستسرا لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لحرز الا متعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحفاظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الا حرز بالحفاظ وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحرز الا انه لا يجب القطع الا بالاحراج لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال هذا المالك بمجرد الاخذ متم السرفة ولا فرق بين ان يكون الحفاظ مستيقظا ونائما والمتاع تحته او عده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى

قوله وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الا حرز بالحفاظ وهو الصحيح وذكرني العيون على قول ابي حنيفة رحمه الله يقطع اذا كان ثمة حافظ وصورته رجل سرق من حمام فان كان صاحبه جالما عليه نسل من تحته قطع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يقطع قال الصد والشهيد رحمه الله والفقيه ابو الليث رحمه الله اختار قول محمد رحمه الله في الحمام ونحن نختار قوله ايضا اتباعا له **قوله** وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لعله اراد انه اذا دخل البيت ليلا وليس له باب او كان وهو مفتوح قطع لانه حرز فلا يعتبر الحفاظ لما ذكر في المحيط منقولا من الحاوي ولو كان باب لدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع **قوله** والمتاع تحته او عده هو الصحيح

قال ومن سرق شيئا من حرزا ومن غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق
 مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس
 في دخوله لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك
 حوائت التجار والبخانات الا اذا سرق منها ليلالاتها بنيت لاهراز الاموال وانما الاذن
 يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرزا بالحافظ
 لان المسجد ما بني لاهراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف
 الحمام او البيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني لاهراز مكان المكان
 حرزا فلا يعتبر لاهراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافة لان البيت لم يبق
 حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة

وقبل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه فاما
 اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال نومه والصحيح انه يقطع بكل
 حال لان الاعتبار لاهراز المعتاد وقد حصل بهذا لان الناس يعدون النائم عند
 مناعه حافظا لا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثله وهما يضمنان بالتضييع
 فانه قال يضمنان في هذه الصورة ولا يقطع السارق فيها وفي فتاوى ابي الليث
 رحمه الله سئل ابو القاسم عن حمل ثياب الوديعه على دابته فنزل في بعض الطريق
 ووضع الثياب تحت جنبه فسرق الثياب قال ان اراد به الترفق ضمن وان اراد به الحفظ
 لا يضمن وذكر في المحيط انما لا يجب الضمان اذا وضعه بين يديه ان نام فاما اذا
 اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر
 فلا ضمان عليه في الحالين وقوله بخلاف ما ذكر في الفتاوى يشمل الكل
 قوله لوجود الاذن عادة اي في الحمام او حقيقة في البيت الذي اذن في دخوله **قوله** وانما الاذن

ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار ولم يقطع لاني الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها ولاني الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت
دار فيها مقاصير فخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار
ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها فقطع لما بينا

يختص بالنهار الا اذا كان با به مغلقا حينئذ يقطع في النهار ايضا وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد
مناعا وصاحبه عنده وعنهما انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى لانه بني للاحرار
فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحرار بالحفاظ وقد اختلف الحرز بالمكان بالاذن
في الدخول فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبن لاحراز الا منعة والا موال فكان
محرزا بالحفاظ كالصحراء .

قوله ومن سرق سرقة اي مالا فلم يخرجها من الدار لم يقطع ولو كان مكان السرقة
غصب فهلك في يده قال بعض مشايخنا لا يضمن والصحيح انه يضمن لان الدار
كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من البيت لا يقطع
وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت من الانتفاع بصحن الدار
وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجرومنازل وفي كل مقصورة سكان
ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينفعون به انتفاع المسكة
فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل
مقصورة حرز على حدة الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة ومال كل محرز
بمقصورته **قوله** وان اغار انسان في المغرب وفي رواية محمد رحمه الله وان اعان انسان

واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناولته آخرا خارج البيت فلا قطع عليهما لان الأول لم يوجد منه الاخراج لا اعتراض بدمعبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فاقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذا انشاء الله تعالى وان اللقاء في الطريق وخرج فاخذه فقطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان اللقاء غير موجب للقطع لو خرج وام يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار والفرار

من اهل المقاصير انما بنا على متاع من يمكن مقصورة اخرى فكانه اصح وان كان الاول اكثر وفي مختصر الكرخي رح وكذا لك ان اغار بعض اهل تلك المقاصير على مقصورة فسرق منها وخرج به منها الى صحن الدار فقطع والمقصورة حجرة من حجرة دار واسعة محصنة بالحيطان والمراد بالاغارة الاسراع في الاخذ من اغار الثعلب او الفرس اغارة وغارة الاسرع في العدو ومنه كما يغير ثم قبل للخيل المغيرة غارة ومنه وشنوا الغارة اي ورفقوا بالخيل واغار على العدو واخرجه من حيوته بهجومه عليه .

قوله وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذا وهي من نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا بقطع عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا يشترط لهتك الحرز دخوله كما في الصندوق وشق الجوالق ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واحده لم يذكر محمد رحمه الله واصح انه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جا يرمى بالمتاع في النهر ثم خرج واحده ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج وان خرج بنهر بركة الماء فقطع لانه اخرج كذا ذكره الامام النمرقاشي رحمه الله ولكن

ولم تعترض عليه يده معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا لما اذا خرج ولم يأخذه فهو لا سارق .
قال وكذلك ان حملته على حمار فهاقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه واذا دخل
الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف رخص هذا استحياء
والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الاخراج وجد منه فتمت
السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيها
بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد
قال ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رخص في الاملاء
يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا دخل يده في
صندوق الصبر في اخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحريزا عن شبهة
العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن
فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد

ذكر في المبسوط في اخراج الماء بقوة جرية الاصح انه يلزمه القطع لانه جرى الماء
به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه في هذا الوجه وهو زيادة
حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز ان يجعل مسقطا للحد منه *

قوله ونم تعترض عليه يده معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذه غيره فان هنا كاعتراض
عليه يده معتبرة فاجب سقوط اليد الحكمية للسارق ولم يسقط يده الحكمية هنا
قوله واذا دخل الحرز جماعة وانما وضع المسئلة في دخولهم لانهم اذا اشتركوا وانفقوا
على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فانه قطع
على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف نفسه وان لم يعرف فعليه التعزير
ولا يقطع واحد منهم كذا في النهاية ثم قال فتولى بعضهم الاخذ وهو ممن يجب عليه القطع

قال وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هناك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرح الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب

عند الاغراء بان كان عاقلا بالغوا ما اذا كان الاخذ صبيا او مجنونا لا يقطع واحد منهم وان كان الاخذ عاقلا بالغوا وفيهم صبي او مجنون فلا قطع على واحد منهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الا على الصبي والمجنون والغطريفي هو الدراهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارا *

قوله وان طرصرة الطرار الذي يطرأهم بانين اي يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة اي شددتها والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود وفيه الدراهم وفي قوله وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع لبس بمجرى على عمومه بل هو محمول على ما اذا دخل يده في الكم فطرها ومن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال **قوله** فلا يتحقق هناك الحرز وهو ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه **قوله** وينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم فقد هناك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محلولة فكان الاخذ من الدراهم من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يترك الحرز في اخذ المال لانه لو

لانعكاس العلة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع على كل حال لا يحرز بها بالكم
أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لأنه يعتمد على المقصود قطع المسافة أو الاستراحة فاشبه الجوالق
وإن سرق من القطار بعيرا وحمل لم يقطع لأنه ليس بـ محرز مقصود اقتصر على شبهة العدم
وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى
لو كان مع الأجمال من يتبعها للحفظ فالوايقطع وإن شق الحمل وأخذ منه قطع لأن الجوالق
في مثل هذا حرز لأنه يقصد بوضع الامتعة فيه صباتها كما لكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع

وإن أدخل البدن في الكم إنما أدخله بالحمل الرباط لا الأخذ المال من الكم فكان هذا نظير من
دخل البيت ونقبه ثم خرج وأدخل يده وأخذ شيئا وهناك لا يجب القطع فكذلك ههنا
قوله لانعكاس العلة فإن الرباط إذا كان خارج الكم ففي صورة الطر لا يقطع لأنه
يأخذ الدراهم من خارج الكم وفي صورة حل الرباط يقطع لأنه يأخذ الدراهم من
داخل الكم وأما إذا كان الرباط داخل الكم ففي صورة الطر يقطع لأنه يأخذ الدراهم من
داخل الكم وفي صورة حل الرباط لا يقطع لأنه يأخذ الدراهم من خارج الكم على ما ذكرنا
قوله وإنما قصد قطع المسافة أي في حالة المشي أو الاستراحة أي في غير حالة المشي
فلم يكن من قصد الحفظ فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه فإذا قطع الكم وأخذ المال
من خارج الكم لا يقطع لأن هذا سرقة الحرز والقطع إنما يجب بسرقة الحرز من الحرز فاشبه
الجوالق يجب القطع بشقه وأخذ المال منه ولا يجب بسرقة الجوالق إذا لم يكن له حافظ
القطار الأبل يفطر على نسق واحد والجمع فطر من فطر الماعصية تقطيرا وفطرة مثل
فطرة واقطرة لغة وفطر بنفسه سال فطرا وقطرا **قوله** لأن الجوالق في مثل هذا حرز بعين فبما
إذا كان للمار في خوف هجوم صاحبه وذكر في الخلاصة رحمه الله في جامعته إنما يعتبر
الجوالق حرزا إذا خيف هجوم صاحبه فكان الجوالق حرزا ولا يكون محرزا لأن المحرز

وان سرق جوالاً فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بمحرز كما لطريق ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه وهذا الان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظاً عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظاً له وهذا يؤكد ما قد مناه من القول المختار والله اعلم بالصواب .

فصل في كيفية القطع وإثباته

قال ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم نالقطع لما تلوناه من قبل

اما بالحفاظ او بالمكان والجوالق ليس بمحرزاً بالمكان ولا بالحفاظ قصد فلا يجب القطع بسرقة والآصل فيه قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل وهي شاة تحرس في الجبل للرعي لا يجب القطع وان كان الراعي حاضراً الان الراعي يقصد الرعي لا الحفظ فكان الحفظ تبعاً والتبع له شبهة عدم الحفظ وكذا مقصود القائد والسائق السوق والقود فيتمكن النقصان في الحفظ فلا يجب القطع **قوله** او حيث يكون حافظاً له وهذا يؤكد ما قد مناه من القول المختار هو اشارة الى قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظاً او نائماً والمتاع تحته او عنده هو الصحيح والله اعلم بالصواب .

فصل في كيفية القطع وإثباته

قوله الزند مفصل طرف الذراع في الكف وقال الخوارج يقطع يمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجراحة من رأس الاصابع الى الابطال وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه لزوال تمكنه من البطش بها قلنا هذا مخالف للنص فالنبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن به .

واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزندلن الاسم يتناول اليد إلى الإبط وهذا المفضل اهني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يده الملقوق من الزند والجسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحمموه ولانه لو لم يحمم يقضي إلى التلف والسعد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجلاه اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع ويخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزز ايضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجلاه اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان هاد فاقطعوه فان هاد فاقطعوه

قوله واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايما لهما وقراءته لا تكون دون روايته وروايته اذا صارت مشهورة تزداد على الكتاب فكذلك قراءته فيصير كانه قال فاقطعوا ايما لهما من الايدي فلا يتناول الرجل ولا اليد اليسرى وكان يقرأ سماعا فصا ركا لخبر المشهور فيعيد اطلاق الكتاب به لورودهما في الحكم الواحد والدليل عليه انه في المرة الثانية لا تقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لا يجوز العدول عنه إلى غيره ولو كان النص متناولا لليد اليسرى لم يجز ترك قطع اليد مع بقاء اليد والايدي وان كانت بلفظ الجمع فالاصل ان ما توحد من خلق الانسان يذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولان الجمع المضاف إلى جماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال ركب القوم دوابهم فيصير معنى الآية والله اعلم فاقطعوا ايديا من كل سارق وسارقة وقطع الرجل اليسرى انما ثبت بالاجماع **قوله** واخلد في السجن حتى يتوب والمادة التي تظهر فيها التوبة مفوض إلى رأي الامام وقال بعضهم يحبس سنة وقال بعضهم حتى يموت وقبل علامة توبة ان يظهر سيماء الصالحين في وجهه

ويروى مفسرا كما هو مذهبهم ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادمى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا اذع له يداها كل يدها يستحيي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلا ك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حقق العبد فيستوفى بما يمكن جبر الحقيقة والحد يث طعن فيه الطحاوي رحمه الله او يحمله على السياسة واذا كان السارق اشد البد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشبا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبهان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالا بهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان قوت الواحدة لا يوجب خلا ظاهرا في البطش بخلاف قوت الاصبعين لانهما لتزلا من منزلة الا بهام في نقصان البطش

قوله ويروى مفسرا كما هو مذهبهم روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام قال من سرق قطعت يده اليمنى فان عاد وسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد وسرق قطعت يده اليسرى فان عاد وسرق قطعت رجله اليمنى **قوله** فحجهم اي غلبهم بالحجة فانعقد اجماعا ولم يخرج عليه احد بالنص في الباب فبان انه لانص فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لا حنجا وان قيل اليس ان اليسرى محل بظاهر الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليد اليسرى عن ان يكون مرادها كمن قال لا خرا عنق عبدا من عبيدي ثم قال عنيت به سالما ولان الامر بالفعل لا يقتضي النكرار ولان السارق اسم فاعل يبدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات ام يرد اجماعا وبفعل واحد لا يقطع الا بدوا واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة **قوله** والحد يث

قال وإذا قال الحاكم للحداد قطع يمين هذا في سرقة سرقة قطع يمين هذا عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر رحمه الله يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا لأنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فبضمنها قلنا انه خطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد عفوا ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد انظلم فلا يعفى

طعن فيه الطحاوي فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد شيء منها اصلا اشار بها الى ما رواه الشافعي رحمه الله من الاحاديث في تصحيح دعواه هذه او يحتمل على السياسة او على الافتساح لانه يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظ في الابتداء الا ترى انه قطع الايدي والارجل من العرنيين وسمل اعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحد كذا في المبسوط للحداد الذي بقيم الحد يقال منه كالجلاد من الجلود كذا في المغرب .

قوله وإذا قال الحاكم للحداد قطع يمين هذا انما قيد بقوله يمين هذا لانه اذا قال قطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه امر بقطع اليد اليسرى يدولا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي رحمه الله **قوله** والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد في جواز قطع اليسار نظرا الى اطلاق النص اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا لان الجهل في موضع الاشهار ليس بعذر وهذا موضع شتھار لان كل واحد بميز بن اليمين واليسار **قوله** والخطأ في الاجتهاد موضوع بدليل قوله تعالى ه اقطعن من ليه و تركنموها فائمة على اصولها فبازن الله اثبت الاذن بهما مع ان الحق عند الله احدهما .

وان كان في المجتهدين وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه ا تلف واخلف من جنس ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ما له بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطع غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطع بامرته ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه لم يقع حدا

قوله وان كان في المجتهدين اي وان كان للاجتهاد فيه مجال تمسكا باطلاق النص وظاهره اذ ليس فيه ذكر اليمين لان المجتهد لا يعذر في عمد الظالم كالتعاصي اذا تعدد الجور في حادثة **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله انه ا تلف واخلف فان قيل اليمين لم يحصل له بحسب القطع بل كان حاصله من قبل قلنا اليمين من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لانها لما صارت على شرف الزوال فهي كالقائمة من حيث الاعتبار فان قيل لو قطع رجله اليمين يضمن وقد ا تلف واخلف عوضا وهدا اليه قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتلف ليس من جنس الباقي وعلى هذه النكته لو قطع غير الحداد لا يضمن **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي هذا كله اذا قطع الجلود بامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى فلن في العمد القصاص وفي الخطأ الدية **قوله** لانه قطعه بامر الا ترى ان من قطع يد غيره باذنه من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البذل في الاطراف يسقط ضمانها فيها **قوله** ثم في العمد عنده عليه ضمان المال اي عند ابي حنيفة رحمه الله وانما خص ابا حنيفة رحمه الله بالذكر وان وجب الضمان بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما يرد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب ضمان البدن على الحداد فيظن ان القطع وقع حدا عنده فلا يضمن السارق استدلالا بعدم وجوب ضمان الحداد فخصه دفعا لهذا الوهم

وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الأجنبي لا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الإقرار لأن الأجنبية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته وكذا إذا غاب عند القطع عندنا لأن الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والمستنود والغاصب وصاحب الربوا لن يقطعوا السارق منهم ولرب الودعة أن يقطعه أيضا وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستنود وعلى هذا الخلاف المستعبر والمستأجر والمضارب والمستبضع والفايض على سوم الشراء والمرتهن

قوله وفي الخطأ كذلك أي بحجب ضمان المال على السارق على هذه الطريقة أي على طريقة أن القطع لم يقع حدا أو عدم الضمان على الحداد لأنه اتلف واختلف ما هو خير منه من جنسه لأن سقوط الضمان في ضمن وجود القطع حدا وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لأن ذلك وقع موقع الحد وعلى طريقتيهما وهو أن الضمان بطل بطريقة الاجتهاد لا يضمن لو وقع موقع الحد **قوله** إلا أن يحضر المسروق منه ولم يقل إلا أن يحضر المالك لأن السارق عندنا يقطع بخصومة المستنود والمستعبر **قوله** ولا فرق بين الشهادة والإقرار عندنا أي يشترط حضور المسروق منه ومطابقته بالسرقة في الشهادة والإقرار خلافا لابن أبي ليلى فيهما لأن القطع خالص حق الله تعالى فتقبل الشهادة عليه بأحبة كالأب والشافعي رحمه الله في الإقرار لأن الشهادة تبني على الدعوى في المال بخلاف الإقرار **قوله** وصاحب الربوا قال في المحيط يحتمل أنه أراد رجلا باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين فجاء سارق وسرق العشرين منه يقطع المارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب *

وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومته المالك في السرقة من هؤلاء
 إلا أن الرهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده لأنه لا حق
 له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناء على أصله إذ لا خصومة لهؤلاء
 في الاسترداد عنده وزفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة
 الحفظ فلا يظهر في حق القطع لأن فيه تفويت الصيانة ولأن السرقة موجبة للقطع في نفسها
 وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة

قوله وكل من له يد حافظة كمتولى الوقف والاب والوصي **قوله** إلا أن الرهن إنما يقطع
 بخصومته الأصح من النسخ قوله إلا أن الرهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد
 قضاء الدين أي حال قيام المرهون في يد السارق ذكر في المحيط إذا سرق الرهن
 من المرتين فلم يرتبه أن يقطعه وليس للرهن أن يقطعه لأنه لا سبيل له على أخذ الرهن
 وإن قضى الرهن الدين فله أن يقطعه لأن له أن يأخذه **قوله** لأنه لا حق له في المطالبة بالعين
 بدونه أي بدون قضاء الدين هذا على أصح النسخ وفي بعض النسخ حال قيام الرهن قبل
 قضاء الدين أو بعده لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه أي بدون قيام الرهن لأن بالهلاك
 صار قاضياً به فلم يبق له حق فيه وهذه الرواية ليست بصحيحة لأن السارق إنما يقطع بده بخصومة
 من له ولاية الاسترداد وليس للرهن ولاية الاسترداد قبل قضاء الدين والشافعي رحمه الله بناء على
 أصله إذ لا خصومة لهؤلاء عنده في الاسترداد لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الأثرية
 أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم إبقاء المبدأ لأن لا يملكون الخصومة في الدعوى
 منهم إعادة المبدأ إلى وزفر رحمه الله يقول كان لهم ولاية الخصومة ضرورة استرداد المال للحفظ
 فظهر في حق الاسترداد ولا يظهر في حق القطع ولأن السرقة موجبة للقطع بي نفسها
 قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطابقة

مطلقا اذا لا اعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى بالقطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن

قوله مطلقا رد لقول زفر رحمه الله تعالى ان ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة فيما فيه صيانة المال لا فيما فيه تفويت الصيانة ولو اظهرنا ولاية الخصومة في حق استيفاء القطع لا ظهرنا فيما فيه سقوط الصيانة لانه يسقط عصمة المال عندنا ضرورة استيفاء القطع قلنا خصوصتهم واقعة لانهم لان كل واحد منهم يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير لان لهم ولاية الحفظ وذاليتان الا باعادة اليد ولان اليد مقصودة كمالك وقد ازيلت فلهم حق الاعادة لان صاحب اليد ان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة الا بيده وان كان ضميئا فلا يتمكن من اسقاط الضمان من نفسه الا بيده فكانت الخصومة له لا لغيره ومن هذا خرج الجواب عن اشكال يورد هنا وهو ان الوكيل بالخصومة في السرقة اذا اقام البينة بالسرقة عند القاضي لا يقطع وان ظهرت السرقة عند القاضي بحجة شرعية بخصومة من هو قائم مقام المالك و يقطع بخصومة هؤلاء ما ذكر ان كل واحد من هؤلاء يخاصم لا عادة اليد الثابتة له الا ترى انه يستغني عن اضافة الخصومة فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا تثبت بخصومة المودع كالقصاص قلنا القطع واجب حنا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة لبيان ان المال ليس للمسارق ولكن لغيره ونحو المودع يملك هذه الخصومة لما بينا فيقطع لثبوت شرطه بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع عام مقام المودع لبعيد يد النبي كانت حقاله في لوديعة وليس في استيفاء المودع اعادة اليد على الوديعة بل تصرف آخر وهو الاندلاف فلم يثبت

فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بمرقة فسرق منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غيره منقوم في حق السارق حتى لا يجيب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الأول او بعد ما درى الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول لان سقوط النجوم ضرورة القطع ولم يوجد نصار كالغاصب ومن سرق سرقة فرد ما على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما ادركه بعد ما رآه وجه المظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جاءت حجة ضرورة قطع الماركة و قد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المراجعة لانتهاء الخصومة حصول مصاديقه حتى تناديروا اذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رح يقطع وهو رواية من ابي يوسف فخرج لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وت السرقة فلا شبهة وإنما ان الاضاء من القضاء في هذا الباب لو فوج الا ستغناء منه بالاستيغناء اذا القضاء لاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده

قوله فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وانما فيد بظاهر الرواية احتراز عن رواية ابن سماعه من محمد رحمهما الله فانه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المودع هكذا ذكر في المستقن لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره **قوله** وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة كما لو حضر المودع وقال انه كان صبيا عندي وهذا لان المؤثر شبهة يتوهم وجودها في الحال واما ما يتوهم احترازها لا يعتبر الا ترى ان القطع يستوفى بالافرار وان كان يتوهم احتراز الرجوع **قوله** لان الخصومة شرط لظهور السرقة اي بالبينة **قوله** لانتهاء الخصومة

واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عنه الاستبراء وصار كما اذا ملكها من قبل الغيباء

بحصول مقصود هذا المقصود من الخصومة استرداد المال وظهور حق الله تعالى عند القاضي وقد حصل حيث اقام البيئة عند القاضي فيكون منتبهاً بالشيء بانتهائه يتقرر والرد قبل المرافعة فاطم للخصومة لآمنه والخصومة شرط ولم يبق لانه لا قضاء الا بعد ثبوت المرقاة ولا ثبوت الا بالشهادة لعدم الانرار ولا شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المروق الى المروق منه وانما يدعى القطع وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذا بدعواه ولورده على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في مبال المروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع الى هؤلاء وان كان في مباله لا يقطع لان يضمن في مباله كبدع حكما ولهذا لا يضمن المستعير والمودع بالدفع اليه والوكيل بتبض الدين اذا وكل من في مباله يبرء المديون بتبضه وكذا لورد على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او معانته ولودفع الى والده او جده او والدته او جدته وليدواني مباله لا يقطع لان هؤلاء شبهة الملك بالنص فثبتت شبهة الرد وشبهة الرد كما لودفع الى مبال هؤلاء يقطع لانه شبهة الشبهة ولودفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولوسرق من مكاتبه ورد على عبده لا يقطع لان مال المكاتب للمولى رتبة ومن سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله

قوله واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة وقت الاستبراء وهذا بخلاف رد المال لانه يوكد الخصومة المرافعة وينهيها الحصول المقصود فيبقى تقدير افا ما الهبة فنقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه و ثم انما يخاصم ليرد عليه وما يفوت مقصود الشيء لا يكون منها له فان قيل اذا تزوج بمن زنى بها لحد فلما اختلفت الروايات فيه وبعد التسليم الحد باعتبار ما استوفى وذلك من لا ش وهما وجب القطع باعتبار العين وهو باق

قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الا ستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمه الله اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمثل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان المعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع منه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهد ان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يحق بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارت وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع لان الرجوع هامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهد ان على سرقتهما قطع الا حر في قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر هو قولهما وكان يقول او لا يقطع لانه لو حضر بهما يدعى الشبهة وجه قوله الاخران الغيبة تمنع ثبوت المعرفة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر

قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ان الامضاء من القضاء **قوله** بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وانما قال ذلك لانه اذا اقر بالسرقة ثم رجع عن اقراره سقط القطع عنه بالاتفاق **قوله** ولا معتبر بما قال ابي الشافعي رحمه الله تعالى عليه وهو قوله لانه لا يعجز عنه سارق بدليل صحة الرجوع بمعنى ما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ومع ذلك صار معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا **قوله** لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر فان قيل قوله هو مالي مورث المشبهة في حق الراجع كفي المحئلة لا يلحقنا ذلك كان شبهة في حقه يكون

(كتاب النكاح في فصل في حكمه)

ذا اقرا العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويحرر العبد الى
 سرق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع ويحرر
 مولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ربح ومعهن هذا
 كاذب المولى ولو اقر بسرقة مال متهلك قطعت يده ولو كان العبد مآذ وناله يقطع
 الوجهين وقال زفر ربح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرا العبد على
 بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار
 الى الغير غير مقبول الا ان المآذ وناله بواخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه
 سطا من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره
 ن حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالبة فصح من حيث انه مال ولانه لا تهمه في هذا
 لا قرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رحمه الله
 المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال
 مولى ولا يقطع على العبد في سرقة مال المولى ويؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع

يحق الاخر شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الرجوع برجوعه
 بطريق الشبهة فاما في المسئلة الاولى ليس ذلك رجوعا لان المسئلة فيما اذا ثبت
 البينة فلا يكون قوله هو مالي رجوعا فاعتبر شبهة

وله واذا اقرا العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها يبدى بالمحجور لانه لا خلاف
 الماذون عند علماء الثلاثة بقوله بعينها لانه لا خلاف في المستهلكه عندهم ايضا
وله ولانه لا تهمه الى قوله ومثله مقبول على الغير كما اذا شهد العبد عبد الامام برؤيه
 لال رمضان وفي السماء علة يقبل الا امام شهادته وان لم تقبل في سائر
 مواضع لما انه لا تهمه فيه لانه يلزمه الصوم بهذا ويلزم غيره وكذا لو اقر

حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي حكمه لا تسمع ولا يثبت
 وإذا بطل فيما هو إلا سل بطل في التبع بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده
 صحيح يقضي على خلق القطع تبعاً ولا يبي يثبت له رحمه الله أنه اقرب شيئين بالقطع وهو على
 قطعاً فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق
 بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقة من بصرو و زيد يقول هو
 ثوبي تقطع به المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يده ولا يبي حنيفة
 ورحمة الله أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الإقرار
 يلا في حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تحفظ عصمة المال باعتبار
 ويستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لأن القطع إنما يجب بالسرقة من المودع

الحر لم يدون المفلس بالقتل العمد فانه يقبض بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون
 ارباب الديون *

قوله حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع الا ترى ان المصروق منه لو قال ابغى
 المال ولا ابغى القطع تسمع خصومة ولو قال ابغى القطع ولا ابغى المال لا يسمع خصومته
 ويثبت المال دونه كما لو شهد به رجل وامرأتان او اقربا للسرقة ثم رجع فانه يضمن المال
 ولا يقطع **قوله** ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الإقرار قد صح منه بالقطع لما بينا اشارة الى
 قوله ونحن نقول يصح إقراره من حيث أنه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث
 أنه مال وهذا لان الجزاء إنما يجب عليه بحسب الجنائية والجنائية إنما تتحقق بواسطة
 التكليف والتكليف إنما يتحقق من حيث أنه آدمي لا من حيث أنه مال **قوله** لان
 الإقرار يلا في حالة البقاء لان الإقرار احبار عن امركاين فلا بد وان يتحقق ذلك
 الشيء حتى ينصور الاخبار منه

أما لا يجب مرقاة العبد مال المولى فانه لا يملكه المولى قطعه في نفسه ولا يملكه غيره من المالكين قال وإذا قطع السارق ثوب الخبز فانه يملكه في يده ورت اليه بما فيها لبقائها على أصلها وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك كمنه لا جتهلاك وهو روي عنه ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو المشهور وروي الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلفت مبيتهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع ومبيته ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمن بحق العبد ومبيته اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة المذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعده اقطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه ينملكه باداء الضمان مستند الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي اليه انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد

قوله اما لا يجب بمرقة العبد مال المولى اي لا يجب بحال وان مرق من مودع المولى ونحوه **قوله** وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو قوله واذا كانت معنهلكة لان الهلاك في عدم وجوب الضمان فوق الاستهلاك فان المودع يضمن بالاستهلاك ويضمن بالهلاك فاذا ثبت عدم وجوب الضمان في الاستهلاك يثبت في الهلاك بالطريق الاول **قوله** او شرب خمر مملوكة للذمي اي على اصلكم فان عنده لا يجب ضمان الخمر بالاستهلاك وان كانت للذمي **قوله** لانه اي لان السارق ينملكه باداء الضمان مستند الى وقت الاخذ كما في الغصب وعن هذا قالوا ان هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في الغصب **قوله** وما يؤدي اليه انتفائه فهو المنتفي يعني ان وجوب الضمان معتلزم لانتفاء القطع وانتفاء القطع غير منتف فيبقى الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم

اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كما لميته
ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير العرقه
ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان
الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان

قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفى القطع لان الحرمة لحق العبد لا يوجب
حرمة عينه وما كان حلالا في نفسه لا يصلح سببا للعقوبة كشراب عصير الغير
واخذ ما له غصبا انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام بعينه فلا بد من انتقال العصمة
من العبد الى الرب قبيل السرقة ليكون ورود الجناية على حق الله تعالى
فان قيل فعلا لا في عصمتين عصمة الله تعالى وعصمة العبد فكان جنايتين على حق الله تعالى
تجب الكفارة والدية وفي قتل صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء والقيمة وفي
شرب خمر الذمي يجب الحد والضمان قلنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد
فوجب الضمانان والجزاء في قتل صيد الحرم بهنك حرمة الحرم والضمان بالتلاف
مال الغير والحد وجب بشرب الخمر صيانة لعقله والضمان بالتلاف مال متقوم للذمي
جبر العفة وهنا الجناية متحدة لان محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى
فلم يبق للعبد والجناية الواحدة منى اوجبت جزاء الفعل كمالا لا يوجب بدل المحل
كقطع اليد فصا لا يجب معه بدل المحل وهو الارش واكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء
القطع لان ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاحذ مراعى ان استوفى
القطع نبين ان العصمة كانت له فلا يضمن والاظهار انها كانت للعبد فيضمن فان قيل
ان انتقلت العصمة قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب لانه لا سبب سوى السرقة
وان انتقلت بعد ذلك ولا يفيد لان السبب صادف محلا معصوما للعبد وان انتقلت معها فهو

لأنه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا يتبع المماثلة.

باطل أيضا لأن الحرقة زمان الوجود ليست بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلنا ينتقل قبيل الحرقة شرطا لصيرورة الجناية على حقه مع ضرورة امتناع الحد الذي هو حقه كما ثبتت الملك في قوله اعتق عبدك عني على ألف فقال اعتقت ضرورة صحة العتق اقتضاء ولهدا قلنا في رواية يضمن بالالتلاف لان العصمة انما تحق ضرورة فتظهر في فعل الحرقة دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا بعد وموضعها والا لتلاف فعل آخر فلا يظهر في حقه فيضمن كما لو تلف غيره وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب وهو الحرقة دون غيره وهو التلاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فيبقى معصوما حقا للعبد نظرا الى الغير فيضمن.

قوله لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا يتبع المماثلة اي سقوط العصمة في حق الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في حق الهلاك لا يتبع المماثلة بين المال المصروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال المصروق معصوم حقا له في حالة الاستهلاك فقط فاذا انتفى المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدو ان مشروط بالمماثلة بالنص وروى هشام عن محمد رحمه الله ان العارق لا يضمن في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يفتى بالضمان لان المصروق منه فدلحقة الخصران والنقصان من جهته بسبب هو متعدي به ولكن تعذر على العاصي القضاء بالضمان لما ذكرنا فبغنى برفع النقصان الذي لحقه من جهته العارق فيما بينه وبين ربه كذا في المسوط وذكر في الايضاح قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ولا يحل للعارق ان ينتفع به بوجده من الوجوه لان التوب على ملك المصروق منه وكذلك اذا احاطه فمضاهم يحل له الانتفاع لانه ملكه ربه محظور وود

قال ومن سرق سرقات فقطع في أحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن كلها إلا التي قطع لها ومعنى المسئلة إذا حضر أحدهم فإن حضروا جميعا وقطعت يدها خصوصتهم لا يضمن شيئا بالتفريق في السرقات كلها لهما أن المصراعين بناء على الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرفة فلم تظهر المرقفة من الغائبين فلم يقع القطع لهما فثبتت أموالهم معصومة ولهما أن الواجب بالكل قطع واحد حق الله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور وهذا الغاضي أما الوجوب بالجناية فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الأتري أنه يرجع لنفا الكمال فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كان النصب كمالا واحدا فخاصم في البعض، أما

تعذر الجواب الضمان فلا يطلق له الانتفاع وهذا كالمسلم إذا دخل دار الحرب باد أن واخذ شيئا من أموالهم لم يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك الباغي إذا أثلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان ويعتق بذلك فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الحربي إذا أخذ شيئا من أموالنا ثم أسلم لم يحكم عليه بالرد ويفتن بالرد فيما بينه وبين الله تعالى وكذا السارق إذا استهلك المال المسروق يفتن بأداء الضمان فيما بينه وبين الله تعالى والآصل في هذه المسائل كلها أن كل فعل انعقد سببا لوجوب الضمان وتعذر إيجابه بعارض ظهر أثر ذلك العارض في حق المحكم وأما الفتوى فيما بينه وبين الله فيعتبر قضية السبب •

قوله لأن مبنى الحدود على التداخل ومعنى التداخل الإكتفاء بحد واحد **قوله** فإذا وجد العطف وقع عن الكل فإن قبل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال إذا أصبح البذل من واحد من الكل قلنا بذل المال له قوط عصمته أمر شرعي ثبت بناء على استيفاء القطع لا باعتبار التمسك بالمال لأنه يستوفى من بملك البذل ومن لا يملكه كالأب والوصي والله أعلم بالصواب •

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشيء في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو عاوي عشرة دراهم قطع ومن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يقطع لأن فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كما لمشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان ككلا يجتمع البدل في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكما إذا سرق البائع معيبا بآفة بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا احتار تضمين النقصان وأخذ الثوب فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالالتفاق لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة فأورث شبهة

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ثم أخرجه وهو عاوي عشرة دراهم أي بعد الشق عاوي عشرة دراهم فيشترط كمال النصاب عند الإخراج **قوله** لأن فيه سبب الملك وإنما قلنا ذلك لأن المالك بعد الشق بالخيار أن شاء ملكه الثوب بالضمان لا لعقد سبب الملك فإن سبب الملك لو لم ينعقد لما وجب التملك بكرة من السارق كذا في الأسرار **قوله** وصار كما لمشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع والجامع بينهما هو أن السرقة تمت على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك **قوله** ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك أي هذا الأخذ الذي فيه خرق فاحش واللام فيه للعهد يدل عليه قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ **قوله** وكما إذا سرق البائع معيبا بآفة ولم يعلم المشتري العيب فإنه يقطع وإن انعقد سبب الرد وهو العيب ثبت به الملك للبائع فكذلك هنا يقطع وإن انعقد سبب الملك

وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك
اذ ليس له اختيار تضمن كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة
تمت على اللحم ولا يقطع فيه ومن سرق ذهبا وفضة يجب فيه القطع فصنع د راهم اود نانير
قطع فيه وتورد ادهم والد نانير الى المصروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله
تعالى عليه وقال لا سبيل للمصروق منها عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة
عندهما خلا فانه ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما
لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار با لصنعة شيئا آخر فلم يملك فيه

وهو لشق وان كان الخرق اتلا فالم يقطع لانه استقرار الضمان وانه ينشئ القطع
وقال ابو يوسف رحمة الله يقطع كذا في الايضاح وذكر الامام الترمذ شي رحمة الله
في حد الاثلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة .

قوله وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا وقيل في حد العايش ان ينقص ربع القيمة
وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما او الصحيح ان العايش ما يفوت به بعض العين وبعض
المنفعة والبسر ما يفوت به شيء من المنفعة كذا ذكره الامام الترمذ شي
رحمة الله تعالى عليه فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار
تضمن كل القيمة بل له تضمن قيمة النقصان فان قيل قدا وجبتم مع القطع ضمان
النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل
وبدل المحل في جناية واحدة وهما لا يؤدي اليه اذ لا يقطع يجب بالسرقة وضمان
النقصان بالخرق والخرق ليس من الحرقة في شيء **قوله** يجب فيه القطع من صورة
المسئلة اي سرق ذهبا وفضة يجب فيه القطع بان يماوي عشرة دراهم
قوله لم يملك عنده اي عين المصروق وهو الذهب والفضة وانما ملك المصروب

فإن سرق ثوبا فصبغه أحمر فقطع فيه فلم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما ما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى إلا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا الأول سواء لأن السواد زيادة عندة كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة أيضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك والله تعالى أعلم بالصواب .

قوله فرجحنا جانب السارق فإن قيل لو انقطع حق المالك يملكه السارق من حين صبغه فيجب أن يمتنع القطع قلنا إنما يوجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو لم يملكه بوجه من الوجوه فصار كخطة طحنها السارق بجنب القطع وإن ملك الدقيق لأن القطع إنما يجب بسرقة الخطة وبالطحن يملك الدقيق دون الخطة تحقيقه أن ثبوت الملك للسارق لرجحان الصنع لكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله **قوله** فاستويا من هذا الوجه أي من حيث أن حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى ورجحنا جانب المالك بما ذكرنا أي ما ذكرنا من كون الثوب أصلا قائما فإن الثوب باق بنفسه والصبغ باق بالثوب **قوله** وإن صبغه أسود أحد عن المذهبين يعني مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فعند أبي حنيفة رحمه الله

باب قطع الطريق

قال وإذا خرج جماعة ممنوعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدا قطع الطريق فليأخذوا قبل أن يأخذ وأما لا ويقتلوا نفعاً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وإن أخذ وأمال مسلم أو ذمي وأمالاً خوذ إذا قمع على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا ما لا قتلهم إلا ما م حداً والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم بالتوزيع على الأحوال

السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق إذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه قله أن يأخذ الثوب ولا يعطي شيئاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله السواد زيادة لكن محمد رحمه الله لا يقول بانقطاع حق المالك بمثل هذه الزيادة كفاً في الحمرة فيأخذها ويعطيه ما زاد الصبغ فيه كفاً في الحمرة وأبو يوسف رحمه الله يقول ينقطع حق المالك ولا سبيل عليه كما في الحمرة والله تعالى أعلم بالصواب •

باب قطع الطريق

أعلم بأن قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى أما تسميتها بسرقة لأن فاعل الطريق يأخذ المال خفية وسراً من اليد حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم كما أن السارق يأخذ المال سراً من اليد حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقام المالك وأما تسميتها بالكبرى لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بها خذ ملكهم وهناك حرزهم ولهذا غلط السجدي في حق قطع الطريق كذا في المحيط **قوله** وإذا خرج جماعة أطلق اسم الجماعة لئلا يول المسلم والكافر والحرة والعبد

وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذكرها إن شاء الله تعالى ولأن الجنايات
تفاوت على الأحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها

وذكر في المهسوط وإذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من
أهل الذمة ممنوعين أي متقوين بأنفسهم بحيث يمنعون تعرض الغير عن أنفسهم أو واحد
يقدر على الامتناع أي على التقوي ومنع تعرض الغير من نفسه بقوة وشجاعة قتلهم الإمام
حد أحسن لا يسقط القتل بعفو الأولياء ويسقط ضمان المأخوذ حق العبد والأصل فيه قوله
تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله لآية أي يحاربون أولياء الله على حذف
المضاف لأن أحدا لا يحارب الله ولأن المماصر في البراري في أمان الله تعالى وحفظه
منوك لا عليه فالمنعروض له كأنه يحارب الله تعالى وأما راد منه التوزيع على الأحوال
كأنه قال إن يقتلوا أن قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك رح منسبنا بظا هرا لآية أو ثبت ذلك
بقوله هم من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب *

قوله وهي أربعة وذكر الإمام الترمذي في حقه فالحال خمس أحدها خوف الأهل وهما
عزروا أدنى التعزير وحدهما حتى يتوبوا والثانية أخذوا الأموال وفي هذا إذا قاموا قبل أن
يؤخذوا ثم أخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال القائم وضمان الهالك ولو أخذوا قبل التوبة
قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى وردوا المال
القائم ويسقط ضمان الهالك والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص
والأرض فيما لا يجري والاستيفاء إلى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوا وهما
يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وبطل حكم الجراحات لأن حكم مادون النفس
حكم الأموال فيسقط والخامسة أخذوا المال وقتلوا أو قتل أحدهم رجلا بسلاح أو غيره

فالحق هنا للإمام على ما هو المذکور في الكتاب *

أما الحبس في الأولي فلا نه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرالاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والاحالة الثانية كما بيناها لما تلوناها وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة موبدة ولهذا لوقوع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما لانه خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والاحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناها ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم

قوله اما الحبس في الأولي اي في الحالة الاولى وهي ما اذا اخذوا قبل ان يأخذوا ما لا يقتلوا نفسا لانه المراد بالنفي المذكور في الآية وقال الشافعي رحمه الله المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولي لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولي من الاخذ بما لا نظير له **قوله** وشرط كمال النصاب وقال مالك رحمه الله المعتبر ان يكون المأخوذ في نفسه نصيبا كاملا سواء اخذه الواحد او الجماعة وهكذا مذهبنا في السرقة الصغرى وقال الحسن بن زياد رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واحدا وهذا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكننا نقول بخلط الحد هنا باعتبار تغلظ علمهم باعتبار المحاربة وفتح الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ نفي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء **قوله** كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كان يده اليسرى مثلاً

قال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب مجزئتين ولان
مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظ لتغلظ سببها وهو تقويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معافي الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لافي حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتركه ولا نه منصوص عليه والمقصود به التشهير
ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب فيخبر فيه ثم
قال ولا يصلب حيا ويبيع بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رحمه الله
وعن الطحاوي رحمه الله انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح
ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به .

ومقطوعة لم يقطع رجله اليمنى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة يقطع رجله اليسرى
كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله تعالى عليه .
قوله وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يقتل او يصلب وفي عامة الروايات قول
ابي يوسف مثل قول محمد رحمه الله **قوله** لانه جناية واحدة وهي قطع المارة عن الطريق
قوله كحد السرقة والرجم يعني ان المارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير لان
القتل يأتي على ذلك كله **قوله** والتداخل في الحدود لافي حد واحد الا ترى ان
الجلدات في الزنا لا تدخل فان قيل هذا فاسد لان الامام ان يقتله وبدع القطع وعلى
قوله هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية ترك بعض الجلدات
فلما ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب في اجراء حد
واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اتبعه بالقطع بعده .

قال ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لأنه يتغير بعدها فيتأذى الناس به ومن أبي يوسف رحمه الله أنه يترك على خشبة حتى ينقطع ويمتد ليغير به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه وانتهى خبر مطلوبه *

قال وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه امتباراً بالمرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل أحدهم أجرى الحد عليهم باجمعهم لأنه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض رده للبعض حتى إذا زلت أقدامهم الحاروا إليهم وإنما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق *

قال والقتل وإن كان بعصا أو سحرا أو سيف فهو مواء لأنه يقع قطعاً للطريق بقطع المارة وإن لم يفل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص وأخذ الأرض منه فيما فيه الأرض وذلك إلى الأولياء لأنه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيمنوفيه الولي وإن أخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت أجزاؤه لأنه لما وجب الحد حقاً لله مقطعت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاءوا عفووه لأن الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة

فلا يشتغل كما لزاني إذا ضرب خمسين جلدة فمات فإنه يترك ما بقي لأنه لا فائدة في إقامته كذا في المبموط *

قوله وإن أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمداً فإن شاء الأولياء قتلوه وإن شاءوا عفووا عنه وكذلك إن أخذ وأقبل التوبة وقد قتلوا أو جرحوا عمداً ولكن ما أخذ وأمن الأموال شيء فإنه لا يصيب كل واحد منهم نصاب فالأمر في القصاص في النفس وغيرها إلى الأولياء فإن شاءوا امنفوا وإن شاءوا عفووا وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسئلة وقال يقتلهم

للاستثناء المذكور في النص اولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع على من لم يظهر
حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو

الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلهم الامام حدا لا قصاصا وهذا لان
مادون النصاب لما لم يتعلق به حكم كان وجوده كعدمه اولانه تغلظ جنايتهم باخذ شيء
من المال وما تغلظ به الجناية لا يكون مسقطا ولكن ما قلناه اصح وهو المذكور في
الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر انهم يقصدون بقطع الطريق
اخذ المال وانما يقدمون على القتل لئلا يتمكنوا من اخذ المال واذا لم يأخذوا عرفنا ان مقصودهم
لم يكن المال وانما كان القتل فاوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموحود منهم فاما اذا
اخذوا الاموال عرفنا ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان لانهم من
اخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن الاجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد
منهم مادون النصاب كذا في المبعوط وهذه المسئلة من اعجب المسائل وامر يحفظها
وكونها اعجب من حيث ان ازدياد الجناية باخذ ما دون النصاب مع القتل اورث
في حقه خفة في فعله حيث جعل للعفو مجالا بخلاف ما لو لم يأخذ شيئا وقيل ليس للعفو
فيه مجال بل يقتل حدا .

قوله للاستثناء المذكور فان قيل لم ينصرف الاستثناء الى الجملة الا خيرة كما
في آية القذف فما وجه الفرق قلنا لان قوله اولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء
بل هي حكاية حال قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء
فبصيرا لاستثناء على هذه الجملة وهنا العذاب العظيم في الآخرة جزاء فعله
كالذي تقدم فالسحق الاستثناء بالكل **قوله** اولان التوبة يتوقف على رد المال
ليقطع به خصومة رب المال

ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان في القطاع صبي او مجنون او ذورحم محرم من المقتوع عليه مقطا لحد عن الباقيين فالمدكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو باشر العلاء بعد الباقيون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشرا صل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العائد واما ذورحم المحرم

فان الامام لا يقيم الحد الا لخصومة صاحب المال في ماله وقد انقطعت خصومته لوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد.

قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه فان قيل ان التوبة لما توقفت على رد المال فكيف يقال بوجوب الضمان اذا هلك في يده وانه يوجب الحد قلنا الكلام فيما اذا تاب وقد رد مال بعض المقتوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض او هلك في يده حبس يصح توبته ويجب الضمان وفي معالي الاخبار للكلابادعي رحمة الله تعالى عليه ان من اخذ مال الغير لغرض وانلف البعض ثم ندم على ذلك الصنع ورد اليه على عزم تدارك ما فات يكون تائبا وذكر في الاصل ان رد المال منهم للتوبة فيكون نفس التوبة شبهة في رد الحد فظهر حق العبد في العفو والتضمين **قوله** لو باشر العلاء بعد الباقيون اي الباقيون من الدين لم يباشروا القتل من العلاء البالغين **قوله** وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم اي اذا باشر الصبي والمجنون بسقط الحد لان الخلل ههنا في الاصل وهو المباشرة **قوله** فصار كالخاطي مع العائد اي اذا اشركا في القتل فانه لا يجب القود

فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركاً بين الملقطوع عليهم السلام والاصح انه مطلق لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا استطاع احد صار الفل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه

قوله فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركاً بين الملقطوع عليهم السلام قال ابو بكر الرازي رحمه الله المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركاً بين الملقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب باعتباره نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقيين فاما اذا لم يكن المال مشتركاً بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان احدثوا منه ومن غيره يحدون باعتباره المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح انه مجري على اطلاقه لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال في حقهم فهو كتمكن الشبهة في جميعه **قوله** على ما ذكرناه اشارة الى قوله انه جنابة واحدة قامت بالكل **قوله** فيهم اي في الملقطوع عليهم السلام لخلل في العصمة وهو يخصه نظيره لو سرق مال المسلم مع مال المستامن من بيت يسكنان فيه يجب القطع على السارق لوجود تمام المارقة وهو اخذ مال معصوم من الحرز وسقوط العصمة في حق المستامن لا يخل بالعرقه لانه يختص به فكذا هنا **قوله** اما ههنا الامتناع لخلل في الحرز كذا روي عنها اخو السارق واجنبي فسرقة مال الاجنبي لا تقطع لما ان الخلل في الحرز مكذا هنا *

فلنشاؤاقتلوا وان شاؤا عفووا عنه واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر وبين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالملاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطىء بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر بمقرب منه لان الظاهر لحقوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤردون ويحبسون لارتكابهم الجريمة ولو قتلوا لا مرفية الى الاولياء

قوله لان الظاهر لحقوق الغوث اي من الامام والناس فلا يمتنع التطرق فلا يتحقق القطع ولا ان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المعافر لا يلحقه الغوث فيها فبصير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن يتعرض له بكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من المظان والناس وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد قطع الطريق ولو تحقق بكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه وكذا يندوبين الحيرة والكوفة لا اتصال عمران احدا للموضعين بالموضع الآخر فاما الآن فقد صار كالبرية وتركوا مادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى

لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله نأيدية على ما قلته عنداً في جنيته رجمة الله تعالى عليه وهي مسئلة القتل بالمثل ومنبينة في باب الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه ما رما عيا في الارض بالعماد فيدفع شره بالقتل والله تعالى اعلم بالصواب .

ومن ابي يوسف رحمه الله في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالصلاح حدوا وان قطعوا احجرا وبخشبها والاوان كان لبلاد حدوا لان السلاح لا يلبث فلا يلجمه الغوث واما الخشب والحجر فيلبث فيدركه الغوث ويقتل الغوث باللبالي فالامر ان فيها على التماوي .

قوله لما بينا اشارة الى قوله قبله لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد **قوله** ومن خنق بالتخفيف والله تعالى اعلم بالصواب .



كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي ﷺ في مغازيه **قال** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين اما الفرصة فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة وارا د به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقيين كصلوة الجنائز ورد السلام

كتاب السير

السير هي جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي عليه السلام في مغازيه وفي المنشور السير جمع سيرة وهي فعلة من السير وقد يراد به السير الذي هو قطع الطريق وقد يراد به الشبهة في المعاملات يقال سار ابو بكر بسيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحبت المغازي سير الان اول امورها السير الى العدو وان المراد بها سير الامام ومعاملاته مع الغزاة والانصار ومنع العداة والكفار وذكروا في المغرب اصل السيرة حاله السير الا انها غلبت في لسان صاحب الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناكب على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصيغة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلى الظهر والسير انكسرة خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير #

وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل والى في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والملاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفي عاما فينبذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجهاد مع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلم في " سنة حتى يحتاج اليهم

قوله وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه انما سقط الفرض من الكل لحصول الكفاية ببعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس وانما شرط في ذلك من كان فيه غنى ورفاه لان من لا ينتفع به عاجز عن اقامة الفرض والتكليف لا يأتي مع العجز كما في سائر العبادات كذا في الابضاح **قوله** فينبذ بصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية قبل خفافا في الصغير لنشاطكم وثقالا عنه لمشفته عليكم وقبل خفافا من الملاح وثقالا عنه وقبل ركبانا ومشاة وقبل مهازيل وسمانا وقبل عزا باومتا هلين وقبل شبانا وشيوخا وقبل مشاغيل وغير مشاغيل وقبل اغنياء وفقراء وقبل خفافا الى المنازل وثقالا في المصايرة فان قيل هذه الآية باطلا فما تدل على ان يكون الجهاد من فروض الاعيان في جميع الاحوال لانها غير مختصة بالنفي فما وجه التخصيص بالنفي العام مع ان العبرة لعموم اللفظ قلنا عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما اذا لم يكن النفي عاما بآية اخرى والسنة وشي من المعقول اما الآية فهي قوله تعالى لا يعتوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضررا الى قوله وكلا وعد الله الحسنى والله تعالى وعد للقاعديين الحسنى ولو كان الجهاد فرضا من لا يستحق القاعدون الائمة دون الحسنى واما السنة فقد صح ان النبي عليه السلام حين خرج الى الغزو ما كان يخرج كل اهل المدينة فلو كان فرضا عن ام بدع احد منهم واما المعقول فهو ما ذكر في الكتاب ان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد

فأول هذا الكلام إشارة إلى الوجوب على الكفاية وآخره إلى النفير العام وهذا لأن
 المقصود عند ذلك لا يتحصل إلا بإقامة الكل فيفترض على الكل وقتال الكفار وواجب
 وإن لم يهدد العنومات ولا يجب الجهاد على الصبي لأن الصبي مظنة المرحمة ولا عبد
 ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا أحمى ولا متعد ولا أقطع لعجزهم فإن هجم
 العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن
 المولى لأنه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الأعيان كافي
 الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لأن بغيرهما متعاف لا ضرورة إلى إبطال حق المولى والزوج

قوله فأول هذا الكلام إشارة إلى الوجوب على الكفاية أراد بأول الكلام الجهاد واجب
 الآن المسلمين في سعة الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت فكان بمجموعة إشارة إلى الوجوب
 وآخره وهو قوله حتى يحتاج إليهم إشارة إلى انتهاء حكم السعة وذكر في الذخيرة
 فإذا جاء النفير أنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على
 الجهاد فاما من وراءهم فيبعد من العدو فهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه إذا لم يحتاج
 إليهم فاما إذا احتج إليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو ولم يعجزوا
 من المقاومة إلا أنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فإنه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم
 والصلوة ولا يسعهم تركه ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقا وغربا
 على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فإن من مات في ناحية من نواحي
 البلدة فعلى جيرانه وأهل محله أن يقوموا بأعباءه وليس على كل من كان
 يبعد من الميت أن يقوم بذلك وإن كان الذي يبعد من الميت يعلم أن أهل المحلة
 يضعون حقوقه أو يعجزون عنه كان عليه أن يقوم بحقوقه كذا ههنا ثم يمتوي
 أن يكون المستفرد لا أو فاما يقبل خبره في ذلك **قوله** وقتال الكفار واجبة

قال ويدرك الجبل على الشال ما دم المسلمون في لانه يصبه الاجر والشر والاعلان
مال بيت المال بعدلوا في المسلمين.

قال فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا لان الله دفع الضرر الا على
بالحق الذي يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ د روعا من صفوان وعمر
وسى الله عنه كان يغزي الاعزب من ذي الحيلة ويعطى الحاج من قوس
الفاقد والله تعالى اعلم بالصواب.

اي الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام وعن اداء الجزية وان لم يبدؤوا وانما ذكر
هذا لان ظاهر قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم يدل على ان قتال الكفار انما
يجب اذا بدؤوا بالمقاتلة وليس كذلك بل يجب مقابلتهم وان لم يبدؤوا اعلم ان
رسول الله عليه السلام كان مأمورا في الابتداء بالصفح والاعراض عن المشركين قال الله
تعالى فاصفح الصفيح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدهاء الى
الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجاد لهم بالنبي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم فقال اذن
للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع وقال تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الا زمان قال الله
تعالى فاذا انسلكوا اشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم ثم
امروا لبداءة بالقتال مطلقا في الا زمان كلها وفي الاماكن كلها قال الله تعالى
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة.

قوله ويكره الجبل اراد بالجبل ما يضرب الامام للفرقة على الناس بما يتقوى به
الذين يخرجون الى الجهاد قوله فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا لانه على

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا هوهم الى الاسلام لما روى
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام
فلما اجابوا كفوا عن قتالهم ليحصل المقصود وقد قال النبي عليه السلام امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحمد لله وان امتنعوا دعوتهم الي ان اداء الجزية
به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على مناطق
به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا يقبل منه كما لمرتدين وعبد الاوثان
من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماؤنا واموا لهم كما وانا

البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوبان واحوال الناس في الجهاد يتفاوت فمنهم من يقدر
عليه بالنفس والمال لقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره
ومنهم من يقدر بالمال لغناه دون النفس لعجزه فيجهز لغني بماله للفقير القادر
حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون كالبنيان يشد
بعضهم بعضا والله تعالى اعلم بالصواب هـ

باب كيفية القتال

قوله فحاصروا مدينة او حصنا حاصره العدو ومحاصرة وحصارا اذا سبقوا عليه واحاطوا به مدن
الرجل بالمكان اقام ومنه سمي المدينة والحصن بالكسر كل مكان محمي محرز لا يتوصل
الي ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن **قوله** على مناطق به النص وهو قوله تعالى

والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعو له لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولا نهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يحجبون فنكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الا حراز بالدار فصار قتل النساء والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صرح ان النبي عليه السلام اثار على بنى المصطلق وهم هارون وعهد الي اسامة رضي الله تعالى عنه ان يغير على ابني صبا حاتم يحرق والغارة لا تكون بدعوة .

فاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى ان قال حتى يعطوا الجزية .
قوله والمراد بالبذل القبول بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب اذا القبول سبب البذل لانه مفضل اليه وهذا كما في قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة وآتوا الزكاة اي قبلوا **قوله** وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن اراد به قوله تعالى حتى يعطوا الجزية **قوله** فنكفي مؤنة القتال بالنون على بناء المفعول **قوله** للنهي وهو ما روي انه عليه السلام قال لعلي رضي الله تعالى عنه ولا تقاتل قوما حتى تدعوهم الى الاسلام لان بهدي الله تعالى احدا على يدك حبرك مما طلعت عليه الشمس وغربت **قوله** ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين اي عند الشافعي رحمه الله او الاحراز بالذراري عندنا وقال الشافعي رح يضمن لحرمة القتل فلنا العاصم عندك هو الدين ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان وعندنا الاحراز بالدار ولم يوجد ابني بوزن حبل في موضع بالشام .

قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه الصلوة والسلام في
 حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الي اعطاء الجزية الي ان قال فان ابوا
 فاستمروا بالله عليهم وقتلهم ولا نه تعالى هو لنا صرلا وليائه والمدمر على اعدائه
 فيستمر في كل الامور.

قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه الصلوة والسلام على الطائف
 وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة *

قال وارسلوا عليهم الماء ونطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق
 الكبت والغبط بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس
 برميهم وان كان فيهم معلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
 الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولا نه فلما يخلو حصن من مسلم فلو امتنع
 باعتباره لانسد بابه وان ترموا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم

البويرة بوزن لفظ مصغرا لدار موضع.

قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم معلم اسير وقال الحسن بن زياد اذا علم
 ان فيهم معلما وانه ينفذ بهذا الصنع لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل
 المعلم حرام وترك قتل الكافر جائزا لا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى
 لمنفعة المسلمين وكان مراعاة جانب المسلم اولى ولكننا نقول امرنا لقتالهم
 ولو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى مد باب القتال معهم فان حصونهم ومدائهم
 قل ما يخلو عن مسلم عادة ولا نه يجوز لنا ان نفعل ذلك بهم وان كان فيهم نساء وهم
 وصبيانهم فكما لا يحل قتل المسلم لا يحل قتل نساءهم وصبيانهم كذا في المبسوط
قوله عن بيضة الاسلام اي مجتمعة للشبه المغنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها وهواها

لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان هذوا لتمييز فعلا فلقد امكنهم الجهاد والبطانة بحسب الطائفة وما اصابوه منهم لادينة عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والنواحيات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخصصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان *

مجتمعه كما ان تلك مجتمع الولد كذا في المغرب .
قوله لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام **قوله** وما اصابوه منهم لادينة عليهم ولا كفارة وقال الشافعي رحمه الله فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم وانا نقول اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان ما حاطا به والمباح المطلق لا يوجب الكفارة والدية كذا في المبسوط فان قيل ينبغي ان تجيب الدية عليهم لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج (مفرج) اي مبطل قلنا خص عن هذا الحديث قاتل قطاع الطريق واللبغا فيمخص المتنازع فيه لضرورة اعلاء كلمة الله **قوله** بخلاف حالة المخصصة اي يجب الضمان اذا اكل مال الغير حالة المخصصة وهذه هي التي فاس عليها الحسن بن زياد فقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخصصة يطلق لما كان الضرورة فيجب الضمان هذا بخلاف حالة المخصصة لانه لا يمتنع من تناول مال الغير مخافة الضمان لان فيه احياء نفسه اما الجهاد فلان بناء على اتلاف نفس موات الكفار وقد يكون فيها امون فلو وجب الضمان بغتالهم لا متنعوا عن القتال وهو فرض .

قال ولا لباس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو العلامة والغالب كما لم يتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهم على الضياع والتضيعة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بهامغاظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لانسا فروا لقرآن في ارض العدو ولو دخل معكم اليهم بامن لابس بان يحمل ثعنة المصحف اذا كانوا قوما موفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسبي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ارفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند ضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباغعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانبا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيع للمقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل لباس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من حلاف

قوله لما بينا اشارة الى قوله لتقدم حق المولى والزوج **قوله** والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر قال عليه السلام لا تمثلوا بنا مية الله تعالى اي بخلق الله تعالى وروي عن عمران بن الحصين رضي الله عنه انه قال ما قام رسول الله عليه السلام فينا خطيبا يوم ما مثل العرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة كذا في المبسوط **قوله** ولا شيخا فانبا ذكر في الزحيرة

والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد إلى قولنا لان المبيع
 عند الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل
 الصبيان والذرازي وعين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة
 قال هاهنا كانت هذه تقا تل فلم قتلت *

قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب او تكون المرأة ملكة لنعدي
 ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء فعلا شره ولان القتال
 مبيع حقيقة ولا يقتل مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقتل فيقتل د فعلا شره غير ان
 الصبي والمجنون يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل
 العقوبة لتوجه الخطأ نحوه وان كان يجهل ويفيق فهو في حال افاقته كما لصحيح
 واكره ان يبتدئ الرجل اياه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما
 في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياءه بالانفاق فينا قضا الا طلاق في افئائه

هذا الجواب في الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصباح عند النقاء الصفيين
 ولا يقدر على الاحبال لانه اذا كان قادرا على الاحبال يحبي منه الولد فيكثر
 من يجارب المسلمين *

قوله والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في الشيخ والمقعد إلى قولنا والحجة عليه
 ما بينا اشارة إلى قولنا ولهذا لا يقتل باس الشق اي او كان نفس الكفر علة لقتل باس
 الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف **قوله** والذرازي اي المراءها
قوله هاهنا هي كلمة تعجب **قوله** الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب
 وقد صح ان النبي عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية
 ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب رأي كذا في الذخيرة *

فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود بدمه لا يبرأ من غير الخطأ المائم وان قصد الا يقتله بحيث لا يمكن دفعه الا يقتله لا بأس به لان مقصود الدفع الا ترى انه لو شرب الاب المالح حية على ابنه ولا يمكن دفعه الا يقتله يقتله لا يبرأ فهذا أولى والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الموادعة ومن يجوز امانته

واذا رأى الامام ان مصالح اهل الحرب او فريقاً منهم وسكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحو اليك فاجنح اليها وتوكل على الله وادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد بمعنى اذا كان خير للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به

قوله فان ادركه امتنع عليه وذكر في الذخيرة واذا ظفر الابن بابيه في الصف لا ينبغي ان يقصده بالقتل ولا ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرباً على المسلمين ولكنه يلجيه الى موضع يمتصك به حتى يجي غيره فيقتله ولو كان المشرك اخاله له ان يبتدئ بقتله فان قيل قد سوي بين الباغي والاب الباغي حتى لا يحل للعادل ان يبتدئ كل واحد منهما بالقتل فلم فرق هاتينهما قلنا الاخ اذا كان مسلماً يجب احياءه بالانفاق عليه كذا يجب احياءه بالكف من قتله وان كان باغياً واذا كان كافراً لا يجب احياءه بالانفاق عليه فكذا لا يجب احياءه بالكف من قتله بخلاف الوالدين فانه يجب احياءهما اذا كانا كافرين بالانفاق عليهما فكذا يجب الاحياء بالكف من قتلتهما والله تعالى اعلم بالصواب •

باب الموادعة ومن يجوز امانته

قوله واذا رأى الامام ان مصالح اهل الحرب او فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين

ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليه المعنى اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح الفتح نبذ اليهم الامام وقتلهم لانه عليه السلام نبذ المودة التي كانت بينهما وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وائفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحريزا من الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر.

فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولا يجرب عليه لان الصلح انما شرع نفعافي حق المسلمين فلو وجب لصار حقا عليهم فينقلب الحكم على عكسه وهذا كالا صطياد شرع حقا لنا فلو وجب لصار حقا علينا فان قيل الآية عامة تقتضي ان لا يكون في المصلحة بأس كان فيها مصلحة او لم تكن وقد قيدت بالمصلحة فلا آخذ هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى فلا تنهوا وتدعوا الى السلم وانتم الا علون وبدليل الآيات الموجبة للقتال والا يلزم التناقض لان موجب الامر بالقتال متخالف لموجب الامر بالمصلحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكر في الكتاب.

قوله ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشرين فكأن هذه المدة من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة المودة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص **قوله** لتعدي المعنى وهو دفع الشر لما انه يحتمل ان يكون مصلحة المسلمين فيما زاد على عشرين بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادهم لقوله تعالى فلا تنهوا وتدعوا الى السلم ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز **قوله** لانه ترك الجهاد صورة ومعنى

قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك بائعهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة اليهم نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقض للعهد ولو كانت لهم منعة وقابلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغیر اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه بائعهم معنى واذا رأى الامام موادة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه لما جازت الموادة بغیر المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كانت بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بائعهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادهم الاماء حتى ينظروا في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين ولو اخذه لم يرد لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو والمسلمين وطلبوا الموادة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحق المذلة باهل الاسلام

امام صورة فظاهر حيث ترك القتال وامام معنى فانه لما لم تكن فيه مصلحة للمسلمين لم تكن في تلك المواد علة دفع الشرف لم يحصل الجهاد معنى ايضا *

قوله لما بينا من قبل اي ان المقصود من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى لا سلب الاموال الا ان احدا لم يجر لاجل حاجة المسلمين كالجزية **قوله** اذا لم ينزلوا به حتى اي اذا لم ينزل المسلمون بدوا الكفار للحرب **قوله** ولو اخذه لم يرد عليهم لانه مال غير معصوم وفي الرد عليهم معونة لهم على القتال

الاذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق ممكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد المودة لانه اهلها على شرف النقص او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انما صرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمانية ان يميز اهل مكة وهم حرب عليه والله تعالى اعلم بالصواب.

قوله الا اذا خاف الهلاك اي الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه ونفس سائر المسلمين جنة فلا بأس ان يفعل ما روي ان المشركين لما احاطوا بالخنديق وصار المسلمون كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلا شديدا بعث رسول الله عليه السلام الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث نمار المدينة فابى الا المصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله عليه السلام قام سيدا الانصار سعد بن معاذ ومعه بن عبادة رضي الله عنهما وقال يا رسول الله ان كان هذا حيا فامض بما امرت به وان كان رابا رثته فقد كما نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا شري او قري فاذا اعزنا الله تعالى في الدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا بالسيف فقال عليه السلام اني رأيت العرب ومنكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ايتم ذلك فانتم وذلك اذهبوا ولا يعطيكم الا بالسيف فقد مال رسول الله عليه السلام الى الصلح في الا بتداء لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال السعدان امتنع من ذلك وقد كان رسول الله عليه السلام يعطي المؤلفة فلو بهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل انه لا بأس بذلك عند خوف الضرر كذا في المبسوط **قوله** لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن

فصل

اذا امن رجل حراً وامراً حرة كافراً وجماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يمكن
لاحد من المسلمين قتالهم والا صل فيه قوله عليه السلام المعلمون يتكافأ دماؤهم
يسمى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد

وفي هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نعمة الا بقتل غيره
لا يجب عليه دفع الهلاك عن نفسه بقتل غيره بل الصبر من قتل الغير واجب وكذلك
لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا بالزنا فكان معنى المذكور في الكتاب لان دفع
الهلاك واجب بأي طريق يمكن سوى المستثنيات التي لا باحة في مباشرتها او رخص
فيها ولم يجب الاقدام عليها يقال ما راه الله اي اتاهم بالطعام والله اعلم بالصواب *

فصل

قوله صح امانهم هذا من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وهو جماعة الكفار او اهل الحصن
منهم والاصل فيه قوله عليه السلام المعلمون يتكافأ دماؤهم اي يتساوى في حكم القصاص
والدابة لا فضل لشريف على وضيع فيكون دليلاً على مساواة العبد الحر في حكم القصاص
ويسمى بذمتهم ادناهم اي اقلهم لانه يذكر الادنى ويراد الاقل قال الله تعالى ولا ادنى من ذلك
ولا كبر ويغال ادنى الجمع ثلاثة ثم المراد من الاقل ههنا الواحد لانه لا اقل منه ومثله محمد
رحمه الله عن ذلك فقال ادنى المسلمين العبد ولكننا نقول ادناهم اقلهم فيكون دليلاً
على صحة امان الواحد وقيل المراد الفاسق لانه لا يظن برسول الله عليه السلام
ان ينسب العبد الورع الى الدناءة وقيل معناه اقربهم الى اهل الحرب وهو من بسكن
الثغور مشتق من الا نورهوا القرب لامن الدناءة كذا في المبسوط

ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الايمان ~~فلا~~ فاته محله
ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الايمان لا يتجزى
فيتكامل كولاية الانكاح *

قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفعه ثم رأى المصلحة
في النبذ وفديناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام
الايمان لما بينا ويؤد به الامام لاقتيائه على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه
ربما تفوت المصلحة بالاحير فكان معذورا ولا يجوز ايمان ذمي لانه منهم بهم
وكذا الولاية على المسلمين

قوله ولانه من اهل القتال اي ولان كل واحد من الرجال والمرأة فانها ايضا من اهل
القتال بالتصيب وهو اما بالمال او بعبدته واما قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل اي
بنفسها وفي المبسوط وروي ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم روي الله عنها ماتت
زوجها انا لعاص بن الربيع فاجاز رسول الله عليه السلام امها **قوله** ملاقاته محله اي ملاقاته
الايمان محله لان محل الايمان هو محل الخوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا ثم يتعدى
الى غيره اي الايمان يتعدى الى غيره اي غير الذي آمن من اهل الاسلام كما في شهادة
هلال رمضان فيلزم عليه الصوم ولا ثم يتعدى منه الى غيره ولذا لك تقبل شهادة الفرد فيه لانه
غير منهم ولان سببه وهو الايمان اي التصديق بالغلب لا يتجزى وكذا الايمان لا يتجزى
كولاية الانكاح فانه اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساويين في الدرجة يلزم
صحته النكاح في حق كل الاولياء لان سبب الولاية وهو القرابة غير متجزى فلا يتجزى الولاية
نظيره الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية التزويج فكذلك ههنا
قوله ويؤد به الامام اي يؤدب الذي امن لاقتيائه على رأيه الامام واستبداده

قال ولا اسبر ولا تا جريد خل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والا مان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعري الا مان عن المصلحة
ولانهم كلما اشد الامر عليهم يجدون اسيرا وتاجرا فيخلصون بامانه فلا يفتح لنا
باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز
امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه الا ان ياذن له مولاه في القتال
وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله وابو يوسف رحمه الله
معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله تعالى عليه
قوله عليه السلام امان العبد امان رواة ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ولانه
مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الا مان

براية افتعال من الفوت وهو السبق .

قوله لما بينا اي من ان الا مان يختص بمحل الخوف وهم لا يخافون المسلم في
دار الحرب ولم يهاجر **قوله** ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان
ياذن له مولاه في القتال امان العبد المأذون له في القتال صحيح بالائتاق لما روي ان عبدا
كتب على سهمه بالفارسية سرسيت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك
الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان
مقاتلا ان الرمي فعل المقاتل **قوله** وبالمؤبد من الا مان وهو عقد الذمة يعني اذا عقد
حربي عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد
والقول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة
من المنع من الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله واعتبار وقت الذمة في اخذ
الجزية من وقت العقد مع العبد .

فالايمان لكونه شرطاً للعبادة والجهاد عبادة والا متناعاً لتيقن انهم لا يخوف به
والتأثير اعزاز الدين وازالة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل
هذه الحالة وانما لا يدرك المصلحة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد
القول ولا يبي حنيئة رحمة الله تعالى عليه انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لأنهم لا يخافونه فلم يلاق الا مان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه
متحقق ولانه انما لا يملك المصلحة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعري
من احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطي بل
هو الظاهر وفيه سبب الاستغناء بخلاف المأذون لانه رضي به والخطاء نادر لمبا شرته القتال
وبخلاف المؤبد لانه خاف من الاسلام

قوله فالايمان لكونه شرطاً للعبادة يشير الى قوله ولانه مؤمن ممتنع فيصح جعل
كونه مؤمناً ممتنعاً لعلته امانة يعني انما شرط الايمان لان الجهاد عبادة
والكافر ليس باهل لها وشرطنا الامتناع اي كونه ذا امتناع وقوة ليكون الامان
من محله وهو الذي يخاف منه بخلاف امان الاسير والتاجر الذي في ايديهم
حيث لم يصح لانهم لا يخافونه **قوله** والتأثير اعزاز الدين اي الفائدة في هذا
الامان اعزاز الدين واقامة المصلحة لجماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه
الحالة اي انما يصح امان العبد المحجور على اعتبار ان يكون فيه نفع
للمسلمين **قوله** والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شرهم عن المسلمين
وبالامان يحصل ذلك فيكون نوع قتال **قوله** وفيه ما ذكرناه اي في امان العبد
المحجور ما ذكرناه في قتاله من انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعري
من احتمال الضرر في حقه .

فهو بمنزلة الدعوة اليه ولأنه تغافل بالجزية ولا نه مفروض عند مسألتهم ذلك واستقاط
 الفرض نفع فافتروا ولو آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وإن كان يعقل
 وهو مجنون من القتال فعلى الخلاف وإن كان ما ذونا له في القتال فلا يصح أنه يصح
 بالاتفاق والله تعالى أعلم بالصواب .

باب الغنائم وقسمتها

وإذا فتح الإمام بلدة

قوله فهو بمنزلة الدعوة اليه أي الأمان المؤبد بمنزلة الدعوة إلى الإسلام وللعبودية ولاية
 عرض الإسلام على غيره **قوله** واستقاط الفرض نفع محض فيصح منه كقبول الهبة
 والصدقة والأمان يتروك بين النفع والضرر ولهذا لا يفرض الإجابة اليه والتصرف الذي
 فيه توهم الضرر في حق المولى فقط كالبيع والشراء لا يملكه العبد بنفسه فمافيه الضرر به
 وبالمسلمين بطلان حقهم في الاستغنام أولى أن لا يملكه بنفسه والله أعلم بالصواب .

باب الغنائم وقسمتها

الغنيمة عن أبي عبيدة مائيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن يـخمس
 وسائرها بعد الخمس للغنائمين خاصة والقي مائيل منهم بعد ما يضع الحرب أوزارها
 وتصير الدار دار الإسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يـخمس والنفل ما ينقله
 لغازي أي يعطاه زائدا على سهمه وهو أن يقول الإمام أو الأمير من قتل قتيلا فله سلبه
 أو قال للسرقة ما أصبتم فهو لكم أو ربعه أو نصفه ولا يـخمس وعلى الإمام الوفاء به وعن
 علي بن عيسى الغنيمة أهم من النفل والقي أهم من الغنيمة لأنه أهم لكل ما صار للمسلمين
 من أموال أهل الشرك قال أبو بكر الرازي رحمه الله فالغنيمة في الجزية في مال

منوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام
 بخبروا ان شاء اقرا هله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
 كذلك فعل عمر رضي الله عنه بمواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم
 ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيخير وقيل الا ولي هو الاول عند
 حاجة الغائبين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار

اهل الصلح في والخراج في لان ذلك كله مما افاء الله على المسلمين من المشركين
 وعند الفقهاء كل ما يحل احذه من اموالهم فهو في *

قوله منوة اي قهرا العنوة الذلة والخضوع وقوله قهرا البس بتفجير لها لان عنى لازم
 وقهر متعدد بل بطريق المجاز لان من الذلة يلزم القهر **قوله** كما فعل رسول الله
 عليه السلام بخبر هذا الفعل منه ليس يحتم والا لما خالفه عمر رضي الله عنه **قوله** موافقة
 من الصحابة وهو ما روي انه لما امنولى على العراقيين والسواد شاور الصحابة
 رضي الله تعالى عنهم في اراضيها فقال بعضهم هي غنمة فاقسمها بين الغائبين
 وقال بعضهم بخلاف ذلك فتوقف عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك فرجع الى القرآن
 فلما جاء من الغد قال وجدت في كتاب الله تعالى ما استغنى به عن رأيكم فانه قال والذين
 جاءوا من بعدهم الاية فلو قسمتها بينكم فما يكون لمن يجي بعدكم فاتفقوا على ذلك
 الا عدد يسير منهم بلال رضي الله عنه **قوله** ولم يحمد من خالفه كبلال واصحابه
 رضي الله عنهم فروي انه قال على المنبر اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال السحول
 حتى ماتوا فان قيل كيف ينعقد الاجماع مع خلا فهم قلنا لا نعتبر خلا فهم مع اجماع
 اهل الفقه لانهم اصحاب الظواهر **قوله** وفي كل من ذلك قدوة اي في كل من فعل رسول الله

أما في المنقول المجرد لا يجوز لمن بالرد عليهم لأنه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي رحمه الله لأن في المن ابطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادلهما الخراج غير معادل لثمنه بخلاف الرقاب لأن لا ما م ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما روينا ولأن فيه نظرا لأنهم كالأكررة العامة للمسلمين العامة بوجوه الزراعة والمؤون مرتفعة مع ما انه يحظي به الذبن ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والا راضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما ينهبأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة *

صلى الله عليه وسلم وفعل عمر رضي الله تعالى عنه *

قوله أما في المنقول المجرد قيد بالمجرد لأنه يجوز لمن عليهم في المنقول بطريق التبعية للعقار **قوله** لأن في المن ابطال حق الغانمين أي على مذهبنا لأننا نقول بثبوت الملك قبل الإحراز بدار الإسلام بل نقول بثبوت الحق للغانم **قوله** أو ملكهم أي على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى عليه فإنه يقول يثبت الملك لهم بنفس إلا صابة **قوله** بخلاف الرقاب فالحق لم يتأكد في رقابهم إلا نرى أن له ان يقتلهم فذلك يكون له ان يمن على رقابهم بجزية يأخذها **قوله** والحجة عليه ما روينا أي من فعل عمر رضي الله تعالى عنه **قوله** ليخرج عن حد الكراهة ذكر الامام التمرقاشي رحمه الله تعالى عليه فإن من عليهم برقابهم وارا ضيهم وقسم النساء والذرية سائر الأموال جازوا لكن يكره لأنهم لا ينتفعون بالأراضي بدون المال ولا نساء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر إلا ان يدفع لهم ما يمكنهم به العمل في الأراضي *

(كتاب الخيرة في معرفة ما ينبغي ان يكون عليه المسلمون في الحرب)

قال وهو في اسارى بالخيار من غير ان يملك ولا يملك ولا يملك ولا يملك
وان شاء استرقهم لانهم لا يملكون ولا يملكون ولا يملكون ولا يملكون
ذمة للمسلمين لانهم لا يملكون ولا يملكون ولا يملكون ولا يملكون
ولا يملكون لانهم لا يملكون ولا يملكون ولا يملكون ولا يملكون
اسلموا لانهم لا يملكون ولا يملكون ولا يملكون ولا يملكون
تخلد اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادي بالاسارى عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي
رحمه الله لان فيه تخلص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه
مؤنة للكفر لانه يعود حربا علينا ودفع شره به خبر من استنفاذ الاسير لمسلم
لانه اذ بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليه والاهانة بدفع اسيرهم
اليهم مضاف اليه اما المفادات بما لا تأخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب

قوله وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا اشارة الى قوله كد لك فعله
عمر رضي الله عنه الى انه بسواد العراق ان قبل ينبغي ان لا يثبت خيار ترك القتل لقوله
تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم قلنا خص من هذه الآية اهل الذمة والمستامنون والنساء
وغير ذلك فيختص المتنازع عنهما بفعل عمر رضي الله عنه **قوله** ولا يفادي بالاسارى
المفادات بين الاثنين فاداه اذا اطلقه واخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لا تؤخذ فدية بمقابلة اطلاق الاسارى التي
في ايدي المسلمين فعند الشافعي رحمه الله حكمهم احد الاربعة القتل والاسترقاق
والفداء بالمال او بالاسارى والامن وعندهما احد الامور الثلاث الاولان والفداء بالاسارى
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه احد الامر بن الاولين

لما بينا وفي السير الكثير ^{الذي} لا يسير في ايد بنا لا يمان في معلم اسير في ايديهم لانه لا يغيد
 الا ^{الله} ^{عليه} ^{السلام} وهو مأمون على اسلامه .
 قال ولا تجوز المن عليهم اني على الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه
 فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر
 وتناقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولا نه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق
 فيه ولا يجوز اسفاطه بغبر منهمة و حوض و ما رواه منسوخ لما تلونا واذا اراد
 الا صام العود ومعه مواش فلم يقدر على نفلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها
 ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة
 الا لما كادت ولما ان ذبح الحيوان بجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر
 شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتقطع منفعة من الكفار وصار كتحريب البيبان
 بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه بخلاف العقر لانه مئله وتحرق الاسلحة
 ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا لمنفعة عليهم

قوله لما بينا اشارة الى قواه ان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا **قوله** ولا يجوز المن
 عليهم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه امان ان بطلة هم سجانا هو يقول من
 رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولما قوله تعالى فاقتلوا المشركين
 حيث وجدتموهم وما رواه منسوخ بما يلو ان سورة برء من آخر ما نزل وقد تضمنت
 وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا **قوله** ولا يعقرها خلافا لما لك رحمه الله ولا يتركها
 وقال الشافعي رحمه الله يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كادت
قوله بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه في الحديث لا يعذب بالنار الا ربها

ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز ولا يتقاعد
من ابراث الكراهة .

يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطى وسائر
الانتفاع لا يعلو قوائمه يثبت وعندنا لا يثبت ثم ملل بقوله لان حكم الملك
لا يثبت بدونه اي بدون الملك فلما ثبتت الاحكام عنده من الاكل والوطى
وغيرهما بهذه القسمة الصادرة لا من اجتهاد علمنا ان الملك كان ثابتا له قبل
القسمة كما اذا كانت التركة بين الورثة فانه انما ثبتت احكام الملك من الانتفاعات
اذا وقعت القسمة لثبوت نفس الملك قبل القسمة فكذلك ههنا على قوله وعندنا لا يثبت
بهذه القسمة الصادرة لا من اجتهاد من حكم الملك شيء لان الملك لا يثبت قبل هذه
القسمة فلا يثبت حكم الملك من الانتفاع بهذه القسمة ثم انما قيد القسمة بقوله لا من
اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق وذكر في المبسوط
وان قسمها في دار الحرب جاز لانه امضى فصلا مجتهدا فيه وقضاء المجتهد فيه
نافذ وقبل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا
الكراهة لعدم الجواز وذكر في المبسوط وقبل من مذهبنا كراهة القسمة في دار
الحرب لا بطلان القسمة لما في القسمة من قطع شركة المدد فتقل بها رغبتهم في اللحق
بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكره العدو وعلى بعضهم وهذا امر وراعي ما يتم به
القسمة فلا يمنع جوازها .

قوله ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح بدليل عدم الملك بمجرد الاستيلاء
الذي ذكرنا وان دليل البطلان محرم والمحرر راجح على المبيع الا انه تقاعد
عن سلب الجواز لان الاجماع ثابت في الجملة اه عند الشافعي راجح يجوز بكل حال واما عندنا

قال والردء والمغانل في العسكر سواء لاستوائهم في الحبيب وهو المجاوزة وشهود
الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا سمعهم المدد
في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم فيها خلافا للشافعي
رحمه الله تعالى بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع
حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعة المغانم فيها
لان بكل واحد منها يتم الملك فتقطع شركة المدد *

قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله
تعالى عليه في احد قوله يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه
وجد الجهاد معنى بتكثير السواد وقتلنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق
على حسب حاله فارما اوراجلا عند القتال

اذا رأى الامام المصلحة فاذا لم يسلب الجواز لا يكون ادنى حالا من ايراث الكراهة
لان الدليل المرجوح لما لم يبطل اصلا حصل من معارضة الدليلين من الدليل الراجح
والمرجوح الكراهة كما في سور الهرة فانه لما قام الدليل على الحرمة والحل ولم يعمل
دليل الحرمة في سلب الحل لم يتفاعد عن ايراث الكراهة كذا هناه

قوله وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وهو ان السبب هو الاخذ والملك ثبت بنفس
الاخذ وعندنا السبب هو القهر وتما القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش
في الاحراز الذي به يتم السبب يشاركونهم في تأكد الحق به كما لو التحفوا بهم في حالة القتال
كذا في المبسوط **قوله** والحق لاهل سوق العسكر لا سهم لهم ولا ربح لان قصدهم التجارة
لا رهاب العدو واعزاز الدين **قوله** فانه دم السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب على قصد القتال

وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله ان يشهد هاعلى قصد القتال وان لم تكن الا امام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين العائمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للعائمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا تمت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا الاصل ومن مات من الغائمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رحمه الله تعالى من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عند وقد بيناه .

قوله وما رواه موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه وذلك ليس بحجة عند بعض مشايخنا خصوصا على اصل الشافعي رحمه الله تعالى عليه فان عنده لا يقلد الصحابي **قوله** لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه هذا الاحتراز عن اجارة محتانقة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كفا في مسئلة السفينة فان استأجر سفينة شهر افضت المدة في وسط البحر فانه تنعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضاء المالك كذا في المحيط **قوله** ويجبرهم في رواية السير الكبير ذكر فيه ويستوي في ذلك ان رضي به اصحاب

قال ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم بشرطها في الاخرى وجه الاول اني انه مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا بالحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خبير كلوها واعلفوها ولا تحملوها لان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه

الحمولة او ابوا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الالباء قصدوا التمتع فان في هذا الاستيجار منفعة لهم من حيث انه تحصل لهم الاجرة بمقابلته منفعة لا يبقى لهم بدون هذا الاستيجار وفيه منفعة للغانمين ايضا فكانوا متعنتين في الالباء والقاضي لا يلتفت الى اباء المتعنت ولان الاستيجار وبقاء الاجارة عند تحقق الحاجة صحيح من غير الامير فمن الامير او وليه في استيجار السفينة على ما ذكرنا وكذلك استيجار الاوعية لحمل المائع فيها مدة معلومة اذا انتهت المدة وهم في المفازة وكذلك اذا استاجر دابة لحمل الامتعة من موضع الى موضع مدة معلومة فانتهت المدة وهم في المفازة او مات صاحب الدابة فانه يبطل العقد بعد انتهاء المدة ويبقى بعد الموت في هذه المواضع باجر المثل وبالمسمى في حالة البقاء وكان ذلك لاجل الحاجة فكذلك في الغنائم اذا تحققت الحاجة الى حملها فان قبل جواز البناء لا يدل على جواز الابتداء بل ارضاء لان البناء اسهل من الابتداء قلنا لا فرق بينهما لانه في الحالين ينملك منافع العين باجر المثل اصابة المال بل ارضاء

قوله وقد شرطها في رواية ذكر في المحيط فقد قيد محمد رحمه الله في المير الصغير الا باحة بطعام الغنيمة وعلفها بالحاجة وفي السير الكبير اباح الانتفاع عليه بحاجة وبغير حاجة نصار في المسئلة روايتان فما ذكره في المير الصغير جواب القياس وما ذكره في المير الكبير

وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يحتص به فالعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرد في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يصنع منه كالصنم والزيت .

جواب الاستحسان ان حنن ان على رواية السير الكبير يستوي فيه الغني والفقير في حل الانتفاع ثم قال وكما يجوز للغازي ان يأخذ من طعام الغنيمة وعلفها مقدار كفايته يجوز له ان يأخذ منها مقدار ما يكفي عبده الذين دخلوا معه ويقومون على دوابهم وحفظ رجالهم وكذلك يأخذون لنسائهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم ولو كان رجل دخل دار الحرب ليعخدم بعض الجندي باجر فلا يباح له ان يتناول شيئا من الغنيمة وكذلك من دخل دار الحرب للتجارة .

قوله وعلف ظهره اي دابته ولفظ اظهر مستعار لها والميرة الطعام **قوله** والدابة مثل السلاح اي تعتبر الحاجة فيها والطعام كالخبز والزيت اي المراد بالطعام ما هو المهيأ للاكل وفي المحيط وان وجد واغنى فلا بأس بان يذبحوها ويأكلوها ويرد جلودها في الغنيمة وذكر هذا الحكم في السير الكبير في الجزور وفي الايضاح في البقر فعلم بهذا ان المهيأ للاكل وما هو غير مهني سواء في اباحة التناول للغازي وان اصابوا سمما او زيتا او دهن سمسم او فاكهة يابسة او رطبة او سكر او بصلا وغير ذلك من الاشياء التي تؤكل عادة للتعيش لا بأس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز ان يتناول شيئا من الادوية والطيب ودهن البنفسج وذكر في الايضاح انما لا يجوز تناول منها لان هذه الادهان لا تؤكل ولا تستعمل للمداواة الاصلية بل تستعمل للزينة وكما لا يؤكل والزيت لا يستعمل الا في شئ ان ينفع منه بشئ قل اردت ان يكون له عليه السلام ردوا الخبيطة والخبيط

قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوفحوا به الدابة لمساس الحاجة التي جميع ذلك ويقا تلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئاً ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو باحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمه لانه بدل من كان للجما عه واما الثياب والمنا ع فبكرة الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقيم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمنا ع لان المحرم محتاج للضرورة المكروه اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في العلاج ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقيم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى العبي حيث لا يقيم لان الحاجة اليه من فضول الخوائيم *

قوله ويوفحوا به الدابة توفيم الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي اي رفق من كثرة المشي والراء خطأ كذا في المغرب **قوله** وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمه بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقال في الايضاح ولا يبغي ان يستعمل شيئاً من الاسلحة والدواب لبقية بذلك سلاحه ودوابه لان الاطلاق كان باعسار الحاجة ولا حاجة مع وجود الملك **قوله** وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف العلاج لانه يستصحب **قوله** يباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل الثياب والعلاج **قوله** وان احتاج الكل

قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرزوا سلامه نفقه لان الاسلام ينافي
ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعوا كل مال هو في يده
لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له ولا نه سبقت يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين عليه *

قال اوود يعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة و يده كبدية

يقسم في الفصلين اي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب والمناع *
قوله ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو هاجر الى دار الاسلام واسلم
لا يصير ماله واولاده في دار الحرب محرزوا باسلامه وذكر في الفوائد اظهرية
وهنا مسائل اربع احدها اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر على الدار
فالحكم فيها ما ذكرناه لا يغنم نفسه واولاده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخره
والمسئلة الثانية الحربي اذا دخل دارا با مان واسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهلك
وماله وجميع ما خلفه في دار الحرب من اولاده الصغار في والثالثة اذا اسلم الحربي في
دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على داره فجميع ماله هناك في الاولاده
الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب با مان واشترى منهم او الاولاد استصحبهم
مع نفسه في دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فالجواب فيه على نحو ما بينا في حربي
اسلم في دار الحرب ثم وقع الظهور على الدار الا في فصلين احدهما ان اولاده الكبار هنا
لا يصيرون فيثا لانهم مسلمون وانا في انما كان ود يعة له عند حربي
لا يصير فيثا على رواية ابي سليمان رحمة الله تعالى عليه وعلى رواية ابي حفص
رحمة الله تعالى عليه يصير فيثا **قوله** لانه في يد صحيحة احتراز عن يد الغاصب
محترمة احتراز عن يد الحربي *

فان ظهرنا على دار الحرب فعقارنا في وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو له لانه في يده
فصار كما منقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن
في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الا حر
وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله تعالى هو كغيره
من الاموال بناء على ان البد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد
رحمه الله تعالى تثبت وزوجته مي لانها كافرة حريثة لا تتبعه في الاسلام وكذا
حملها في خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يقول انه مسلم تبعها كما المنفصل
ولنا انه جزؤها فيرق برفها والمسلم محل للملك تبعها لغيره بخلاف المنفصل لانه حر
لا نعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار في لانهم كفا وحرثيون ولا تبعية
ومن قاتل من عبده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصارت تبعلا لاهل دارهم
وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان اوود يعنه لان يده ليست بمحرمة

قوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان اوود يعنه لان يده ليست
بمحرمة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الودبعة وما كان
عصبا في يد مسلم او ذمي فهو في غصبا في حنيفة رحمه الله وقال لا يكون فينا قال رضي
الله تعالى عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير
قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله قال صاحب النهاية رحمه الله هكذا
وقع لفظ الهداية في بعض النسخ وهذا لا يصح اصلا لانه لو كان الاختلاف هكذا في دينك
الكتابين لقال كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير والجامع الصغير ولما احتاج الى ذكر
قوله وذكروا في شرح الجاه مع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله

وما كان غصبا في يد مسلم اذ مي فهو في عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد
 رحمه الله تعالى لا يكون فينا قال العبد الضعيف عصمه الله كذا اذ كر الا خلافا
 في السير الكبير و ذكر وافي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد
 رحمه الله تعالى لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالا سلام فينبعها ماله
 فيها وله انه مال مباح فيملك بالا حيلة والنفس لم تصر معصومة بالا سلام

لانه حينئذ يكون تكرارا محض مع تطويل بغير فائدة و وقع في بعضها وقال محمد
 رحمه الله تعالى لا يكون فينا مكان قوله وقال لا و مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه
 مكان قوله مع محمد رحمه الله تعالى عليه ثم قال رحمه الله تعالى عليه واكني
 تتبع بتوفيق الله تعالى الاقوال فوجدتها كما هو حقها في الكتب ثم وضعها
 كما يوضع الهناء و اضع الثقب قلت والصحيح من النسخ هو ان يقال وما كان
 غصبا في يد مسلم اذ مي فهو في عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه و قال
 محمد رحمه الله تعالى عليه لا يكون فينا لان رواية السير الكبير هكذا وهكذا ايضا
 في المحيط ولم يذكر فيها قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه والصحيح ايضا في
 الثاني هو ان يقال وذكر وافي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد
 رحمه الله تعالى لان الامام فخر الاسلام البزدوي رحمه الله تعالى عليه ذكر
 في الجامع الصغير ولو كان ودعة عند حراي او غصبا عند مسلم اذ مي اوضاغا
 فهو في وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقال ابو يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لا يكون فينا وهذا ايضا ذكر في الجامع الصغير افا غنيما
 من انسر تا شي وغيرهما

الا ترى انها ليست بمنقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واما حجة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة لا متهان فكان
محلا للملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا اخرج المسلمون
من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة
قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تأكد حتى يورث نصيبه ولا
كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة
معناه اذ لم تقم وعن الشافعي رحمه الله تعالى مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا
بالمصلحة ولنا ان الاختصاص بضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المصلحة لانه كان
احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به
ان كانوا محايير لانه صار في حكم اللقطة لعذر الرد على الغانمين وان كانوا
انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني
يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه
والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله الا ترى انها ليست بمنقومة حتى لم يجب القصاص والدية على قاتلها
في دار الحرب **قوله** وليست في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنايئة
عن يد المغصوب منه فلا يكون ما في يد الغاصب في يد المغصوب منه حكما
فيجعل كانه ليس في يد احد فكان فينا **قوله** لتعذر الرد على الغانمين لملته
جدا اولفرقهم والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول استثنى
 الخمس ويقسم اربعة الا خماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين
 ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال للفارس ثلاثة اسهم
 وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه
 السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهمان الا استحقاق بالغناء وغناؤه
 على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر الثبات والراجل للثبات لا غير ولا بي حنيفة
 رحمه الله تعالى ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام اعطى
 الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فبرجع الى قوله وقد قال عليه السلام
 للفارس سهمان والراجل سهم وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
 عليه السلام قسم الفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت رواياه نرجح رواية غيره

فصل في كيفية القسمة

قوله استثنى الخمس سما استثناء من حيث ان حكمه بخلاف حكم اربعة الا خماس كان
 حكم المستثنى منه الغناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية الكراصوله والحملة والغريمعنى
 الفرار والفرار اذا كان لا جل ان يكون الكراصوله هو من الجهاد او الفرار في موضع
 الفرار محمود لئلا يرتكب المهيب في قوله تعالى ولا تلقوا يادىكم الى التهلكة
 قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما وهي روايتهما مع علي
 وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ايضا علي وفق مذهبه برجم
 رواية غيره وهي رواية ابن عباس وهذا لان من تعارضت روايتا كان احتمال الجمع

(كتاب السير... باب الغنائم وقسمتها... فصل في كيفية القسمة) (١٣٩)

ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بهم ولا نه تعذرا اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفر من سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان مستحقا له على ضعفه ولا يسهم الا للفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر واهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا للفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمود بن علي التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل

برواية نفسه وبرواية غيره وخبر من لا نعارض في روايته لا يحتمل النسخ الا من رواية غيره فكان احتمال النسخ فيه اقل فكان اولى .

قوله ولان الكر والفر من جنس واحد اذ نفس الفرار لبس بمستنحسن بل الفرار انما حسن اذا فعل لاجل الكر فحينئذ يكونان من جنس واحد فلا يعتبر نوعا آخر بل يعتبر زيادة غناء والزيادة لا تتعلق بزيادة الغناء اذ بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض **قوله** لتعذر معرفته اي معرفته مقدار الزيادة لان تلك انما تظهر عند المسايفة والمقابلته عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشأنه في ذلك الوقت فتعذر الوقوف عليه **قوله** فلا يكون السبب الظاهر وهو المحاوره مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد وقال في الاسرار فالبدء معتبر على سأل الامر من القتال فان الارهاب انما حصل بخوفهم عاتبة امرهم من القتال معهم على الاراس والقتال لا ينصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك حقيقة لم تقع زيادة ارهاب بزيادة الفرس **قوله** كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين احدهما على سبيل التنفيل ليمتد في القتال فانه

والبراذين والعناق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل
ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي
ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبروا لين عطا فني
كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل في دار الحرب فارسانفق
فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل را جلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل
وجواب الشافعي رحمة الله تعالى عليه على مكسه وهكذا روى ابن المبارك
عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان

قال عليه الصلوة والسلام خير رجال لتاسمة بن الاكوع وخير فرساننا ابوقتا دة
رضي الله تعالى عنه ونظيره نفقة الاتحاد بين للمرأة .

قوله والبراذين والعناق سواء انما ذكر هذا لان اهل الشام يقولون لا يسهم
للبراذين ورووا فيه حد يثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذ البرذون
فرس العجم والجمع البراذين وخلافها العراب يقال فرس عتيق اي
معجب رائع والجمع العناق ويقال عناق الطير والخيل كراثمهما وآهجين هو
ما يكون ابوه من الكوادر وامه من العربي المقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من
الكوادر والكوادر البرذون يوكف ويشبه به البليد **قوله** في الفصل الثاني
وهو ما اذا دخل دار الحرب را جلا ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا روى ابن المبارك
عن ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ان له سهم فارس وفي ظاهر الرواية لا يستحق
سهم الفرسان كذا في المحط **قوله** وهكذا معطوف على قوله وجه ابيه
الشافعي رحمة الله تعالى عليه

(كتاب الصير - باب العنائم وقصصها - فصل في كيفية القسمة) (١٤١)

والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عند المجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الواقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام

قوله والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب والمراد من الدرب ههنا البرزخ الحاجز بين الدارين اي دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز الدرب دخل دار الحرب ولو جاوز اهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدود دار الاسلام وعنده حال انقضاء الحرب وهو تمام الحرب وهذا رواية عن الشافعي رحمه الله تعالى عليه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الواقعة كذا في النهاية **قوله** وتعليق الاحكام بالقتال الى آخره جواب بطريق المنع عن قولنا لان الوقوف على حقيقة القتال منع من الاحكام ما اذا قتل في القتال سقط سهمه وكذا سقط غنمه بالشهادة والعبد انما يرضخ له اذا قتل وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قتل او دل على الطريق **قوله** ولو تعذر او تعسر يريد به ولو سلم يعصروا الوقوف تعلق بشهود الواقعة لانه اقرب الى القتال قلنا الوقوف على حقيقة القتال متعذر وقد يتحقق القتال في المشاجر والغياض والمضايق وكذا على شهود الواقعة لانه حال النماء الصفيين وما ذكر من تعليق الاحكام قلنا ذلك في حكم الرضخ والرضخ ليس نظرا السهم الا ترى انه غير مذكور شي ولا يستقيم اعتبار السهم بما هو دون كذا في المبسوط

(كتاب السير باب الغنائم وقسمتها ... فصل في كيفية القسمة)

ولا معتبر بها ولا نال لوقوف على حقيقة القتال متعسرو كذا على شهود الواقعة لانه حال
 التقاء الصفيين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على
 نهد القتال فباعتبار حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او را جلا ولود خل فارسا
 وقاتل را جلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولود حل فارسا ثم باع
 فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح يستحق سهم الفرسان
 امتسارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجل لان الاقدام على هذه التصرفات
 بدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يمسقط
 سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه بسقط لان البيع
 بدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينظر عند ولا يسهم لم يلزم ولا امرأته ولا صبي
 ولا مسجون ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الاصحاب لما روي انه لم كان لا يسهم
 راناء والاصحاب ان اليهود وكان يرضخ لهم ولما استعان به باليهود على اليهودام به لهم شئ من
 الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها وادسي والمرأة عاجزان
 عنه ولهدالم يلحقهما حرمة والعبد لا يمكنه المولى وله معه الا انه يرضخ لهم بحريضا على القتال
 مع اظهار انحطاط رتبتهن والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ونوهم عجزه بمصعبهم المولى
 من الخروج الى القتال تم العبدانما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالناجر
 والمرأة يرضخ لها اذا كانت ذواوى الجرحى ويعوم على المرضي لانها عاجزة عن حقیفة
 القتال فيقام هذا من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال
 والادمي انه يرضخ له اذا قاتل اردل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزداد
 على السهم في الدلالة اذا كانت بهمة في قتله ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه لا يسهل

فأما ولا معتبر بها بدليل انه لا يضر ضروره واجل الا اودار ما به من المصارف عندنا وبعد

والاول لبس من عمله ولا يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الي اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطالب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم ندرة وقال عليه السلام يا عشريني هاشم ان الله قد اكره لكم عسالة الناس واوساحهم وعوضكم منها خمس الخمس والعوص انما يشت في حق من ثبت في حقه المعوص وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم ثمانية الا ترى انه عليه السلام عطل فقال انهم لم يزلوا بهي هكذا في احكامه والاسلام وشبك بين اصابعه

شهودا لوقعه او انقضاء الحرب مد الشافعي رحمه الله تعالى عليه على اختلاف الاصلين وكذا بالاجماع لا يعتبر بقاء العرس الى حال امام لا يستحق حتى لو نطق فرسه بعد القتال قبل احرار الغنمة استحق بهم الفرسان وكان المعتبر حال انعقاد الحرب ابتداء بخلاف نوت الفارس لانه لم يستحق ولا استحقاق بعد نوات المستحق

وله والاول لبس من عمله يعني ان الدلائل است من الجهاد تجاز ان يزداد بها على سهم الجهاد ولا يلزم التسوية بينه وبين المسلم ولا كذلك القتال والاشجور الزيادة على السهم لانه حينئذ يلزم المساواة بين المسلم والكافر ولا مساواة لهم قوله على انهم لم يزلوا بهي هكذا عن سعيد بن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر سهم يوم ذي القعدة

دل على ان المراد من النص قرب النصره لا قرب القرابة *

بني هاشم وبني المطلب فكلم عثمان بن عفان وجبير بن مطعم رضي الله تعالى عنهما
 قال لا ننكر فضل بني هاشم لما كان الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبني
 المطلب في القرب اليك على السواء فما بالك اعطينهم وحرمتنا فقال لم يزلوا معي
 في الجاهلية والا سلام ومعنى الحد يث ان اصل النسب هو عبد مناف كان له اربعة
 بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ورسول الله هم كان من اولاد هاشم فانه
 محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم فكان بنو هاشم اولاد جده وجبير بن مطعم كان
 من بني نوفل وعثمان بن عفان كان من بني عبد شمس وولد جد الانسان اقرب اليه من
 وادخي جده فاما بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا مع بني المطلب في القرابة اسوة وقيل
 بنو نوفل وبنو عبد شمس كانوا اقرب اليه من بني المطلب لان نوفل وعبد شمس كانا
 اخوي هاشم لاب وام والمطلب كان اخ هاشم لايه لالامه ثم اعطى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم لبني المطلب ولم يعط لبني نوفل وبني عبد شمس فاشكل ذلك عليهما

قوله دل على ان المراد من النص قرب النصره لا قرب القرابة وانما اراد نصرته الاجتماع اليه
 للموانسة في حال ما هجرة الناس على ما روي ان الله تعالى لما بعث رسوله
 من بني هاشم ورأى القریش آثارا للخير فيهم حسدوهم وتعاهدوا ان لا يجالسوا
 بني هاشم ولا ينكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ليقتلوه وتعاهد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخل
 بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قریش ودخل بنو المطلب في عهد بني هاشم
 حتى دخل معهم الشعب وكانوا فيه ثلث حيرين مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم كذا في المبسوط *

قال فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لا فتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه الصلوة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قد مناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه الصلوة والسلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمة الله تعالى

قوله فاما ما ذكر الله تعالى في الخمس وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان الله حصه كان ابن عباس رضي الله عنه يقول سهم الله وسهم الرسول واحد فذكر اسم الله المتبرك ومفتاح الكلام قال ابو العباس بقسم على ستة اسهم سهم الله يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت الغنيمة بقر بها والى عمارة اجماع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى وهذا السهم لله فيصرف الى عمارة البقاع المضافة الى الله تعالى **قوله** والحجة عليه ما قد مناه وهوان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع به تبين ان قسمة النبي عليه السلام ما كان بطريق الحتم والنزوم بل بطريق الاجواز اذ لا يظن بهم خلافه عليه السلام يؤيده ما روي عنه عليه السلام سهم ذوي القربى سهم في حال حيوني وليس لهم بعد مماتي ولان استحقاقهم كان بالنصرة وقد فاتت بوفاة عليه السلام فيفوت الاستحقاق لا لا فتاح بعد موته بل لعدم علته وهي النصر فان بطل الاجواز ان يتعلق الحكم بعين النصر لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وليسوا باهل للنصرة فلما كانت هذه نصرة قتال وانما كانت نصرة اجتماع اليد في الشعب للموانسة في حال هجرة الناس ومثل هذا يكون للنساء والولدان علي انهم تبع لارجل

هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم
ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصروف في حرمه كما في حرم
العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح لما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم
والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء ما فقرأهم يدخلون في الاصناف الثلاثة
واذا دخل الواحد والاثنان في دار الحرب فغيره من غير اذن الامام فاحذوا
شيئا لم يخمس لان الغنيمة هي المأخوذة فظهر او غلبة لا احتلالا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم
الامام فقد انزلهم في منزلة من لا يملك ان يدخلوا في دار الحرب فاحذوا شيئا
خمس وانما يا ذن لهم الامام لانه يرضى عنهم او غلبة فكان غنيمته ولانه يجب على
الامام ان ينصرهم اذ لو حذرهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الراحد والاتبين لانه
لا يجب عليه نصرتهم والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله هذا الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله تعالى عليه وهو انهم كانوا يستحقونه
في زمن النبي عليه السلام بالهجرة وبعده بالفقراء يسقط الاغنياء بعد موته ولا يملك
الفقراء وهو الاصح وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير منهم ساقط ايضا **قوله** كما حرم
العمالة اي اذا كان العامل هاشميا **قوله** ما فقرأهم يدخلون في الاصناف الثلاثة اي
ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون
في سهم المساكين وابن الصبل من ذوي القربى كذلك **قوله** فيه روايتان
وجه الرواية الاخرى ان من لا منعة له لا يقدر على مغالبة الكفار ونهرهم فالما حوز
لا يكون غنيمته فلا يخمس ولان العدد البسيط انما يدخلون لاكتساب المال لا اعزاز الدين
فصاروا كشجار العسكر والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل في التنفيل

قال ولا بأس بان ينفل الامام في حال القتال ويحصر به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس ولان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرّض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل

فصل في التنفيل

قوله ولا بأس بان ينفل الامام ذكر بلا فطلا بأس وانه مستحب ذكر في المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة بحسب ما يرى الصواب فيه للتحريض على القتال قال الله تعالى يا ايها النبي حرّض المؤمنين على القتال فان قيل مطلق الامر للوجوب ولم يجب التنفيل قلنا في التنفيل تحريض بعض الغزاة مع توهين البعض وتوهين المسلم حرام خصوصا في مثل هذا الوقت ولان التحريض شيء مهم قد يكون ذلك بالتنفيل وقد يكون ذلك بذكر ثواب الآخرة فلو كان التحريض نفسه واجبا لا يلزم ان يكون التحريض المعلن بالتنفيل واجبا وفي الايضاح ويجوز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة وغير ذلك وكذلك يجوز في السلب وغير ذلك نحو ان يقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له ا وقال ما اصبتم فلکم منه الربع او لنصف الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لا هل العسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم - بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال واداء حصار البعض بالتنفيل وما اذا علمهم فلا يحصل به

وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز •

قال الامن الخمس لانه لاحق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للمقاتل
فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء

ما هو المقصود بالتنفيل وانما في هذا ابطال السهمان النبي اوجبها رسول الله عليه السلام
وابطال تفضيل الفارس على الراجل وذلك لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فهو لكم
وام يقل بعد الخمس فهذا لا يجوز لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة
وابطالا للاحق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز قال عليه السلام وهل يصرون و
ترزقون الا بضعفائكم والنفل ما ينفل الامام الغازي اي يعطيه زائدا على سهمه
وعن علي بن عيسى رحمه الله ان الغنيمة اعم من النفل والفى اعم من الغنيمة لانه
اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال اهل الشرك •

نزل وان فعله مع السرية جاز وفي المبسوط فالسرية عدد قليل يسبرون بالليل
وبكمون بالنهار والجيش هو الجمع العظيم بجيش بعضهم في بعض قال عليه السلام
حبر الاصحاب اربعة وخبر السرايا اربعة مائة وحبر الجيوش اربعة آلاف فكان
التنفيل للسرية تنفيلا لبعض الجيش ولهذا اذا دعت سرية من دار الاسلام لا ينبغي ان
تنفل السرية ما اصابوا ^{نزل} ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الامن الخمس لانه لاحق
لغانمين في الخمس لا يقال فيه ابطال حق الاصناف الثلاثة لانه انما جاز هذا باعتبار
ان المنفل اليه جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن فيه جند ابطال حق الاصناف
الثلاثة اذ يجوز صرف الخمس الى احد الاصناف الثلاثة وذكر الامام شمس الدين
السيوطي رحمه الله في السير الكبير لابس بان يعطي الامام الرجل المحتاج اذا ابلت

وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يحبس له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه وظاهره انه نصب شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلاً أكثر غناءً فيختص بحملته اظهار المتفاوت بينه وبين غيره ولأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم خمسة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لخبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امارك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق البائين فما املك فما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام

من الخمس ما يغنيه ويجعله نفلاً له بعد الغنيمة لانه ما مور بصرف الخمس الى المحتاجين وهذا محتاج واذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فلان يجوز صرفه الى محتاج قاتل وابلى بلاء حسناً كان اولي وبذلك انظر من وجدر كازا فرأى الامام محتاجاً فصرف الخمس اليه جاز وفي الذخيرة ولا ينبغي للامام ان يضع ذلك في الشئ ويجعل نفلاً له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا حق الغنياء فجعله المذنبى ابطال حق المحتاجين .

وقال الشافعي رحمه الله الى آخره يعني ان القاتل اذا قتل مشركاً على وجه المبارزة وغير مقبل استحق سلبه وان لم ينقله الامام وعندنا لا يستحق القاتل السلب بدار التنفيل قوله وقد قتله فلا وهو حال من المفعول لان الشرط عنده كون القتل معه لا حتى لو قتل من غير ما رواه ابو داود في رواية اخرى لم يستحق السلب نعم قوله ابو داود هو قوله عليه السلام الام من قال

لما مر من قبل حنبل لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها
لم يحل له وطئها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله تعالى عليه له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما
يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من العربي ووجوب الضمان بالالتلاف قد قبل
عليه هذا الاختلاف والله تعالى اعلم بالصواب .

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في
مال مباح وهو السبب على ما بينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد .

قتيلا فله سلبه يحتمل التنفيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون لنصب الشرع
اذا قاله بالمدينة في مسجد ولم ينقل انه قال ذلك الا يوم بدر عند القتال للحاجة
الى التحريض وقد كانوا اذلة ويوم حنين حين ولوا منهزمين للحاجة الى التحريض
وكما قال ذلك يوم بدر قال ايضا من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه
التنفيل فكذلك في السلب كذا في المبسوط .

قوله لما مر من قبل وهو ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها من قوله ولان الاستيلاء
اثبات اليد الحافظة والنافلة قوله قد قبل على هذا الاختلاف يعني اذا تلف
النفيل في دار الحرب يجب الضمان على المتلف عند محمد رحمه الله تعالى عليه
وعندهما لا يجب والله تعالى اعلم بالصواب .

باب استيلاء الكفار

قوله واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم

من ذلك اعتبار ايسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعباد بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينقصد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت الممكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه

قوله من ذلك اي من مال اهل الروم الذي استولى عليه الترك **قوله** بسائر املاكهم الضمير يرجع الى الترك لانهم لما ملكوه صار كما هو المهم الاصلية **قوله** لان الاستيلاء محظور ابتداء اي حين اخذوا وانتهاء اي حين احرزوا بدارهم والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولا يقال الحظر غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم يخاطبون بالحرمات كما الربوا والزنا فتثبت حرمة هذا الفعل في حقهم والمراد بالمحظور هنا المحظور من وجه دون وجه اما اذا كان محظورا من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه بان استولى المسلم على مال مسلم فانه غير موجب للمالك بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح اي استيلاء الكفار ورد على مال مباح لان استيلاءهم على اموالنا انما يثبت الملك لهم اذا احرزوها بدارهم والكلام فيه فبعد الاحراز بدارهم تزول عصمة صاحبها ويصير مباح التملك فلا يكون اخذهم ذلك المال عدوانا كذا في الاسرار **قوله** وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل اي قولنا ان استيلاءهم ورد على مال مباح لان العصمة في المال لكل من ثبت من مسلم او كافرا نما يثبت على خلاف الدليل فان الدليل يقتضي ان لا يكون المال معصوما لا حد لقوله تعالى خلق لكم ما في

عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً ومآلاً

الأرض جميعاً إلا أن العصمة إنما تثبت لمن اختص هو به بسبب من الأسباب من شرب
أورث أو غيرهما لئلا يمكن من الانتفاع به إذ لو لم يكن مخصوصاً هو بالعصمة نازعه آخر
في الانتفاع فلما زال تمكنه من الانتفاع بسبب أحرازهم بدار الحرب ولم يبق ما يوجب
عصمته وهو تمكن المالك من الانتفاع عاد المال بها حاكماً يقتضيه الدليل فنصار بمنزلة
الصيد والحشيش ثم لما وقع استيلاؤهم عليه في هذه الحالة كان استيلاؤهم على
مال مباح ما وجب المالك لهم ومن هذا وقع الفرق بين أموالنا ورقاتنا فإن الرقاب كلها
لم يخلق محلاً لله إلا في الأصل وإنما تثبت المحللة بعرض الكفر وليس في رقاتنا ذلك
فذلك لا يملكون أحرازنا وإن أحرزوهم بدارهم .

قوله عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً ومآلاً يعني أن الكفار إذا استولوا على
أموال المسلمين فهم ماداموا في دار الإسلام أن اقتدروا عليها حالاً لم يتقدروا مآلاً لأن
الظاهر أن المسلمين يغلبون عليهم ويأخذون الأموال وأما إذا أحرزوها بدار الحرب
فقد اقتدروا عليها حالاً ومآلاً لأنقطاع ولاية المسلمين فإن قيل كيف يملكون أموالنا
بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وتوكل
بالشهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء
وحق الاسترداد للمالك العدبهم لا يدل على قيام المالك فالوهاب يرجع في هبته ويعيد
إلى قديم ملكه مع زوال ملكه وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وفوائده في الهداية
لأن العصمة تثبت على ما دللنا عليه من المال من الانتفاع مادام أن
المستند بما حاكم كما كان مشكلاً لأننا لا نعلم على أموال أهل الشيعي وأحرازنا
نأمنه نأمنه بها مع زوال المحل إلا أن يقال رأينا زوال الملكة بالإحراز بدار الحرب .

والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك
بالمالك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدوا المالكون قبل القسمة فهي
 لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه
 ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
 ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرائه الا ان في الاخذ
 بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالته ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعدل
 النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة هامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة

ثم اصل الدار وادومها بحكم الدبابة مختلفة فبقيت العصمة من وجه درن وجد
 تمام بثبت الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة من كل
 وجه فبطلت العصمة لنا في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه

قوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا الى آخره جواب عن قول الخصم انه محظور قلنا نعم
 هو محظور الا انه محظور لغيره ومباح في نفسه لكونه سببا لانامة المصالح والمحظور لغيره
 لا يمنع السبب من كونه سببا للملك كالبيع وقت الداء ودل عليه ان المحظور بغيره
 وهو الصاوة في الارض المغصوبة يصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة
 فلان يصلح سببا للملك في الدنيا اولى وفي الكافي وقوله والمحظور لغيره اذا صلح
 سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل اي اذا صلح في ارض مغصوبة وما
 ظنك بالعاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تحلوا ما ان زالت بالاحراز بدارهم اولم يزل فان
 زالت لا يدين اليم بالاصح والمصروان لم تزل لا يصير ما كما سما في مسئلة الداء لان يذل
 العصمة المأثمة بانه لا يزل لان وان زالت المقومة لانها بالدار

وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فما لكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجازا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض بأخذ بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمة لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوها وهو مثلي يأخذه قبل القيمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بيناه وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا .

قوله فوجدناها لما يكون نبيل القسمة فهي لهم بغير شيء اي وان احرزها الغانمون بدار الاسلام ذكر في الايضاح فاما اذا وجد قبل القسم عدان ينبغي ان يأخذ بالقسمة ايضا لان احسن الجماعة متعلق به وقد استحكم هذا بالاحراز بدار الاسلام الا ترى انه لو اتلف انسان شيئا من الغنيمة قبل القسمة يضمن الا ان اتركنا هذا الاصل لتحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما نانه روي عنه ان المشركين غلبوا على بغير رجل ثم ظهر المسلمون عليه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ان وجدت نبيل القسمة الحديث **قوله** ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته فان قيل هذا الملك ينبت للموهوب له بغير عوض بخلاف ما لو ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الغانمين قلنا ههنا ايضا يثبت له هذا الملك بعوض معنى لما ان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فيجعل ذلك المعنى معتبرا في اثبات حقه في الغنيمة الى هذا اشار في المبسوط **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الاخذ بالمثل غير مفيد **قوله** وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا ولو اشتراه المسلم باقل من اصابه او بجنس آخر او بجنسه ولكن ارد اصابه وصفا فلا ان يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري وقال في الايضاح الا ان يكون اشتراهم بخلاف

قال فان امروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذ
ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو ما الاخذ بالثمن
فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلواخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد
ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفة
لما تحولت الى الشفع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا

جنسه فيكون الاخذ مفيد او كذلك لو اشتراه بجنسه باقل منه فله ان يأخذ بمثل
ما اشترى ولا يكون هذا ربوا لانه انما فدي ليستخلص ملكه ويعيده الى قديمه لانه *
قوله اما الاخذ بالثمن فلما قلنا وهو قواه لانه ينضرب بالاخذ صحابا **قوله** لان الملك فيه
صحيح بدليل حل الوطى للمشتري من الكافر واحترزه عن المشتري شراء
فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة **قوله** لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
قبل فيه نظرا لان الوصف انما لا يقابل شيء من الثمن اذ لم يصر مقصودا بالتناول
الا ترى انه لو اشترى عبدا ففقت عينه ثم باعه مربحة فانه يحط من الثمن ما يخص
العين لانها صارت مفصودة بالتناول كذا في الفوائد الظهيرية وذكر الخبازي
رحمه الله تعالى فان قيل الوصف انما لا يقابل شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا
بالايفاء الا ترى ان في مسألة المراجعة لوفاء عينه انسان او نقأها بنفسه ثم باعه مربحة من
... بيان تم علم المشتري بذلك يحط بسطها من الثمن فكذلك ينبغي ان يحط من
بمن العبد قدر الارش قلنا المالم يكن للمالك القديم حق اخذ الارش لما بينا صار في حقه
بمنزلة الفات لا بمنزلة المثل بخلاف مسألة المراجعة لانه متلف حقيقة ولو كان له
قسط من الثمن حقيقة بان يكون شيئ حقيقه ليس له ان يراجع على غير العين الذي
اخذ ارشها لان الشبهة في المراجعة ملحقة بالحقيقة فاما ههنا حق الاخذ في العين بالنصر

والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافتروا وان اسروا
عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه
رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن

بخلاف القياس فكيف يلحق بها البدل وعن محمد رحمه الله ان المولى يسقط عنه
حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه يأخذ بالحصّة ان استهلك احد (أخذ) شيئا من البناء
والفرق على الظاهر ان الصفقة اذا تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد
المشتري كما لمشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من المتبقيين واجب
النقض كرها لحق الشرع *

قوله والاصاف تضمن فيه كما في الغصب اذا الواجب فيها القصد باعتبار القبض
وهو يرد على المجموع وفي البيع الصحيح الواجب الثمن باعتباره العدة ويرد على الذات
فان قيل شراء التاجرهما اياهما منزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد
قل الحق . مسألة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا او من شراء التاجر من الكافر من
حيث ان شراء المشتري بدون رضاء الشفيع مكسرة بخلاف شراء التاجر بدون رضاء
المالك وقوله والاصاف تضمن فيه كما في الغصب اي في غير الربوي اما في الربوي
اجوز ان يغصبه حطة فعقنت عندها واناء فضة فمشم في يده فصار حبه بالخيار ان شاء
أخذ ذلك بعينه وان شاء تركه وضمنه مثله فتوادى عن الربوي . وللمشتري الاول ان
يأخذه من الثاني ولا يكون ذلك للمالك القديم وانما رجسا جانب المشتري الاول
على المالك اذ ان يبيع في رضاء الا حد لا بد من نقد براء هذا المشتري لا يبطل .
المالك امدد بولائه الا حد . بعد اخذ المشتري الاول ولو اخذ المالك القديم بطل .
المشتري الاول لا يملكه ولا يملكه بعد اخذ المالك القديم له اخرج بناء على ما في المتن .

لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالعين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فبأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائباً ليس الاول ان يأخذه اعتبار الحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يعيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنائتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذه ولم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه

قوله لان الاسر ما ورد على ملكه كما اذا ذهب رجل آخر شيئاً فوهبه الموهوب له من آخر فليس للمواهب الاول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته **قوله** فبأخذه بهما فان قيل يتضرر المالك بذلك فوجب ان يكون له حق الاخذ من المشتري الثاني كبل لا يتضرر قلنا لو اخذ هو من المشتري الثاني يتضرر المشتري الاول ضرراً لا عوض في مقابلته ولو اخذ المالك من المشتري الاول يتضرر لكن بعوض وهو العبد فكان اول **قوله** وكذا من سواه اي من هؤلاء وهو المدبر والمكاتب وام الولد **قوله** بخلاف رقابهم اي وقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم **قوله** ولا جناية من هؤلاء اي من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا واذا ابق عبد مسلم اولد مي ذكر الامام ابو اليسر ررح في عين الفقهاء العبد المملوك لمسلم اولد مي اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة ررح والمراد يملكه الكفار واما العبد الكافر فهو ذمي تبعاً لمولاه وما بطلت الذمة بالمحقوق بدار الحرب فلا يملك الكفار كذا في عين الفقهاء وذكر في طريقة عهده الاثمة ررح اذا كان ذمياً

وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دار الان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للمالك بخلاف المتروك لان يد المولى باقية لقيام يدها بل الدار فممنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة رحمه الله يأخذه المالك القديم بغير شيء فهو باكان او مشترى او مغنوم قبل القسمة وبعدها يؤدي عوفه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الا بقائه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان تد بغير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقيق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء

ففيه قولان واما اذا كان مرتدا فابق واحق بدار الحرب بملكه الكفار بالا جماع .
قوله وله انه ظهرت يده على نفسه فان قيل كيف تظهر يد العبد على نفسه وقد خلف يد المولى يد الكفرة بدون واسطة فوفوت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم قلنا ان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد ومن ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقة فلا تندع بيد الدار الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله
قوله بخلاف المتروك اي الابق الذي تردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية في حقه حكما ولهذا الوهبة لابنه الصغير صار قابض له فبقاء المانع حكما يمنع ثبوت البدله في نفسه فبتم احراز المشركين اياه واما الابق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما حتى لو وهبه لابنه الصغير لا يجوز **قوله** وبعدها اي وبعد القسمة يؤدي عوفه من

والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال لا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبر الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد وان دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا معلما وادخله دار الحرب عنق عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا

بيت المال فيما اذا كان مغنوما او امان في الصور الثلاث وهي ما اذا كانت موهوبا او مشترى او مغنوما قبل القسمة فلا يؤدى عوضه وانما يؤدى عوضه من بيت المال لمن وقع في سهمته لان نصيبه قد استحق فلولم يرجع على احد لكان احجا فالولزم العوض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وبعد رجوعه على شركائه في الغنمة واعادة القسمة لتفرقهم فيعوضه من بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل شيء يتعذر قسمته كل وثرة توضع في بيت المال فاذا الحق غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم *

قوله والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه فان قيل على قول أبي حنيفة رحمة الله ينبغي ان يأخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مساما وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا يجبر على بيعه ولا يمكن من الذهاب الى دار الحرب كذا في الايضاح فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والمستامن

ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط
وهو تباهن الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخلصه كما يقام مضي ثلث حبض مقام
التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج
اليها اظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيد هم الى مسكر المسلمين فهم احرار
لما روي ان عبيدا من عبيد الطائفة اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضي بعثتهم وقال هم عتقاء الله

غير ملتزم فلنا المستامن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين فانما ما اعطينا الامان ليستذل
المسلم اذ لا يجوز اعطاء الامان على هذا فلهذا يجبر على بيعه *

قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ان تخلص المسلم عن ذل الكافر
واجب ولكن ذلك الكافر مادام مستأمن في دار الاسلام يزال بالعوض وهو الازالة
بالبيع لان مال المستامن محترم مادام في دار الاسلام فاذا ادخله دار الحرب
انتهت الحرمة بانتها الامان فاسحق الازالة بالعتق لانه لما انتهت امانه بالعود الى
دار الحرب سقطت عصمة ماله فتعين العتق مخلصا للعبد ولو كان الامام قادرا
على ازالة العبد هناك عن استيلائه كان الواجب على الامام ان يجبره على الاعتاق
لاعلى البيع لانعدام عصمة ماله فلم يستحق الحربي العوض بمقابلته ازالة ملكه
لسقوط حرمة ملكه ثم لما نصرت ولاية القاضي عن ازالة ملكه بالاعتاق وهي العلة في
زوال ملكه فقام شرط زوال عصمة مال المستامن الذي هو دخول دار الحرب مقام
علة الزوال وهي اعتاق الامام عنه لما انه قد بقاء الشرط مقام العلة عند تمكن اضافة
الحكم كما في حفر البئر على قارة الطريق فان قبل الاحرار بدار الحرب سبب لاثبات
الملك فيمالم يذن مالكه الا ترى انهم اذا اسروا عبيدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه

ولانه احرز نفسه بالخروج اليها مراغماً لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا
 ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار المسلمين لانها سبق ثبوتها على
 نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات الابد ابتداء فلهذا
 كان اولى والله تعالى اعلم بالصواب *

بدارهم فيستحيل ان يزول ملكه بالاحراز لان الاحراز لما صار سبباً لثبات الملك ابتداء
 فاولى ان يبقى الملك الثابت كما كان والا يلزم ان يكون ما هو المثلث للملك مزيله
 وهو صدق بمرّة قلنا ليس هذا كما اخذوا عبداً في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ
 حتى يستحق عليهم الازالة بسبب الاستيلاء وانما يملكونه بالاخذ بخلاف ما نحن
 فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق عليهم الازالة بالبيع ماداموا في دارنا وما ادخلوه في
 دارهم استحق الازالة ايضاً باقامة شرط الزوال مقام الازالة على ما ذكرنا من انتهاء حصمة
 ماله بالاخذ من دار الحرب وفي المبسوط فان قيل بارتفاع الامان زال صفة الحظر لاصل
 الملك كمن اباح غيره شيئاً لا يزول به اصل ملكه قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام
 الا باعتبار صفة الحظر فانه لو لم يكن مستأمناً لكان العبد المسلم قاهراً له فكان حراً
 فاذا زال الحظر بزوال الامان زال اصل الملك الا ترى انه في دار الحرب لو قتل مولاه
 واخذ ماله وخرج اليها كان حراً وكان ما خرج به من المال له *

قوله ولانه احرز نفسه بالخروج اليها يتصل بقوله تم خرج اليها وقوله او بالالتحاق
 يتصل بقوله او ظهر على الدار وقيد بقوله بالخروج اليها مراغماً لمولاه لانه اذا خرج
 اليها غير مراغماً فهو عبد لمولاه يبيعه الامام ويقف ثمنه للمولى لانه لم يخرج
 على سبيل التغلب فصاير كمال الحربي الذي دخل به مستأمناً الى دارنا
 كذا في الايضاح والله تعالى اعلم بالصواب *

باب المستأمن

وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض بشيء من أموالهم ولا من دمائهم لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستيلاء فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا والغدر حرام إلا إذا غدر بهم ملكهم فآخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غير ذلك بعلم الملك ولم يمنعه لا لهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن من فيجاء له التعرض وإن أطلقوه طوعاً فإن غدر بهم أعنى التاجر فآخذ شيئاً وخرج به ملكه لمكاً محظوراً لورود الاستيلاء على مال مباح إلا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثاً فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لا يحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فادانته حربي أو أدان هو حربياً أو غصباً حد هما صاحبه ثم خرج اليأس واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما إذا دانه فلان القضاء يعتمد الولاية

باب المستأمن

قوله والغدر حرام قال عليه السلام لكل غادر لواء ير كز عند باب استه يوم القيامة يعرف به غدرة **قوله** بخلاف الأسير لأنه غير مستأمن لأنه لم يوجد منه الالتزام بعهد **قوله** وإن أطلقوه طوعاً كان فيه وهم أن يصيروهم مستأمنين وليس كذلك لأنه ليس باستيلاء **قوله** ملكه ملكاً محظوراً حتى لو كانت جارية كره للمشتري وطئها لأنه قام مقام البائع وكان يكره للبائع وطئها فكذلك للمشتري وهذا بخلاف المشتراة شراء فاسداً أو باهلاً أو حلاً للثاني وطئها بعد الاستبراء لأن الكراهة في حق الأول لبغاء حق البائع في الاسترداد وقد زال ذلك بالبيع الثاني وهما الكراهة لمعنى الغدر **قوله** على ما بيناه إشارة إلى قوله في أوائل باب استيلاء الكفار والمحظور لغيره إذا صلح سبباً لكرامة

ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأ من لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأ منين لما قلنا ولو خرجا معلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة بحالة القضاء لا لتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبت في ملك العربي حتى يثر مر بالرد

تفوق الملك الى آخره الادانة البيع بالدين والآستدانة الاتباع بالدين وقولهم اذ ان بتشديد الدال من باب الاقتعال اي قبل الدين والدين خبر القرص اذ ذاك اسم لما يقرض فيقبض وهذا اسم لما يصبر في الذمة بالعهود كذا في الطلبة وذكر في كتاب الكفالة منها ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب في الذمة بالعقد وبالا متها لك والاستقراض

قوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا ولاية لنا على اهل الحرب والجواب في مسئلة الادانة قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وقولهما مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين اليها واجب بان المدبون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشي لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما رجب ان لا يقضى عليه بشي اصلا لعدم الالتزام ولكن لتحقيق المساواة بين الخصمين **قوله** لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بيناه اما غصب احكاما فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله

وإذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربياً ثم خرجا مسلمين
 امر برد الغصب ولم يقض عليه أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الأمر
 بالرد ومراعاة الفتوى به فلا لأنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد
 وإذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمداً أو خطأ فعلى القاتل
 الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح الى آخره وأما غصب المسلم فقيماً إذا دخل
 الواحد أو الاثنان مغيرين بغير اذن الامام واخذوا شيئاً يملكونه
قوله ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه وهذا الجواب غير منحصر
 بخروجهما مسلمين فان الحربي اذا خرج مستأمناً مع المسلم الذي دخل دار الحرب
 مستأمناً وقد كان غصب المسلم في دار الحرب فالحكم كذلك **قوله** فعلى القاتل
 الدية من ماله أي في العمد والخطأ ذكر الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
 رحمه الله تعالى عليه هذه المسئلة في الجامع الصغير ثم قال وروي عن اصحاب
 الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه قال عليه القصاص في العمد لان
 بدخول المسلم دار الحرب لا ينتقض احراره نفسه بدار الاسلام فالمسلم من اهل
 دار الاسلام حيث ما يكون والقصاص محض حق الولي ينفرد باستيفائه من
 غير حاجته فيه الى ولاية الامام فلا فرق حينئذ بين الدارين وجه ظاهر الرواية ان
 الاحراز باق واكن دار الحرب داراً باحة الدم فيصير ذلك شبهة مسقطه للعقوبة
 لان مجرد صورة الاباحة كفي لاسقاط العقوبة وان أم ثبتت حقيقة كمر
 بهول اشد منه اقتلني تقتله

فلا تلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالا حراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاء الا بمنعة ولا منعة
بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في
ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع
تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجرا سيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيमान على ما بينا وامتناع القصاص لعدم
المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولا يبي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعاً لهم لصدره
مقهوراً في ايديهم ولهذا يصير مقيماً باقامتهم ومعايراً بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلاً وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر اليها وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا والله اعلم

قوله فلا تلاق الكتاب وهو قوله تعالى من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة اطلاق ولم يقيد
بدار الحرب او بدار الاسلام لانه في ان تجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله
فيما اذا قتل الاسير المسلم اسيراً مسلماً لا تلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فقتلنا
من هذا النص المسلم الذي اقامهم اجر اليها فبخص المتنازع والجماع مع كون كل واحد منهما
مقهوراً في ايديهم **قوله** كما لا تبطل بعارض الاستيमान على ما بينا اشارة الى قوله لان العصمة
الثابتة بالا حراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وهذا اولى لان ذلك من
اختيار وهذا من اضطرار **قوله** كما لا تبطل بعارض الاستيमान على ما بينا اشارة الى قوله لان العصمة
بجماع ان كل واحد منهما منع الادل الدار بالظن ويكون اسيرين اقامهم بسلامة ما بيننا
لانه من يمكن من الخروج الى دار الاسلام فيكون اقامهم ولا يطاق له ان يخرج الى دار الاسلام

فصل

قال واذا دخل الحربي إلينا مستأمناً لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ويقول له
الامام ان اقامت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامته
دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير علينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة
بالمسلمين ويمكن من الاقامة البعيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة
بفصلنا بينهما سنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع
بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي
لانه اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزماً الجزية فيصير ذمياً وللامام ان يوفت في
ذلك مادن السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذمياً ما قلنا
ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل
ولده حرباً علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج

فصل

قوله العين الديديان والجاسوس والعون الظهير على الامرة والميرة الطعام يمناره
 الانسان من ما يرميه وايجلب المجلوب ومنه نهى رسول الله عليه السلام عن تلقي الجلب
قوله وللامام ان يوفت في ذلك مادن السنة كالشهر والشهرين وادنى الاوقات غير مقدرة
 بل هو موكول الى رأي الامام الا انه لا ينبغي له ان يرهقه على وجه يتضرره فاذا مكث
 باسمه جعله ذمياً واستأنف عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه ان مكث سنة
 اخذ منه الجزية فبأحد هاتين حينئذ ثم لا يتركه بعده ان يرجع الى دار الحرب لان
 عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا يمكن له من نقضها *

فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزماً بالمقام في دارنا أما بمجرد الشراء لا يصير ذمياً لأنه قد يشترى بها التجارة وإذا التزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبله لأنه يصير ذمياً بانزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جمة فلا تعقل عنه وإذا دخلت حربته بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمياً لأنها التزمت بالمقام تبعاً للزوج وإذا دخل حربته بأمان فتزوج ذمياً لم يصير ذمياً لأنه يمكنه أن يطالبها فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام ولو أن حربته دخلت دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود لأنه أبطل أمانه وما بقي دار الإسلام من ماله على خطر إن أسرا وظهر على الدار مقتل سقطت ديونته وصارت الودعة فيئاً ما الودعة فلأنها في يده تقدر أن يداود عكيدته فيصير فيئاً تبعاً لنفسه وأما الدين فلأن إثبات اليد عليه هو السلطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيختص به فيسقط وإن قتل ولم يظهر على الدار والقرض والودعة لو رثته وكذلك إذا مات لأن نفسه لم تصرف مغنومة فذلك ماله

قوله إذا وضع عليه الخراج في الفوائد الظهيرة المراد من وضع الخراج التزام خراج الأرض بمباشرة سببه وهو الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن منها وهو الصحيح **قوله** لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس لأن كلا منهما من أحكام دارنا فلما رضي به جوب الخراج عليه رضي بأن يكون من أهل دارنا وكذلك لو لم يرضه عشرين قول محمد رحمه الله بأن اشترى أرضاً عشرين لأنهما جميعاً من مؤن الأرض كذا ذكره بخلافه في الإسلام والله **قوله** فيخرج عليه أحكام جمة

وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده •

قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال بصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية لاحس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس اعتبارا بالغنمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمرو وعاذر رضي الله عنهما ووضع في بيت المال ولم يخمس بهي الملع من الخروج الى دار الحرب وجران القصاص بينه وبين المسلم

• وجوب الضمان في اتلاف حمرة وخنزيرة وجوب الدية بقتله خطأ وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله ولو وضع الخراج يكتون ذميا فلذلك يجب ان لا يفعل من شرط الوضع •

قوله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فان قبل ينبغي ان يصير فينا كما ان اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله ودية عنه مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب نكرونا فينا فيكون يد المودع كيد المودع في تلك المسئلة قلنا بد المودع كيد المودع من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في تلك المسئلة لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا يصبر معصومة بالاشك واما ههنا العصمة كانت ثابتة وقت الايداع ولم تظهر على دار الحرب فكانت العصمة باقية كما كانت اذ دار الاسلام دار عصمة وجف الفرس اربعة ارجافا واوجفه صاحبه ابجاء • قوله وما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا احيلهم وركابهم في حصيلة راجلاء بالفتح والمدا خروج عن الوطن او الاخراج بفال جلا السلطان الفوم عن اوطانهم واجلهم فجاوا اي اخرجهم فخرجوا • ولا يتعدى **قوله** والجزية بالحر ما على الاراضي **قوله** وقال الشافعي رحمه الله • ما هي في الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية روي بعض النسخ فيها اي في الاراضي وهي الاراضي والجزية • احوال

ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لاجاب الخمس وإذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله في اما المرأة واولاد الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باقباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محررة باحراز نفسه لاحتلاف الدارين فبقي الكل ميثا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء وظهر على الدار فاولاد الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذا داروا حدة

قوله ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل وفروع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين فلما استحق ما اوجف المسلمون عليه بسبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمين كانت جهة واحدة ولم يتبعض استحقاقه لذلك كما في مال الزكوة والمشر فلم يصح حينئذ اعتباره بالغنيمة فاستحق الخمس بمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واستحقه الغانمون بمعنى وهو مباشرتهم القتال **قوله** وفي هذا السبب واحد في المأخوذ بالاجبار **قوله** وهو ما ذكرناه وهو قوله ولأنه مال مأخوذ بقوة المصادرين **قوله** لما قلنا من قبل اي في باب العنا ثم وقسمتها وهو قوله ورر وجته هي لاس كافرة حربية لا شعبة في الاسلام وكذا ابا في لانه حرر فافير في مرقا

وما كان من مال اودعه مسلماً او ذمياً فهو له لانه في يد محترمة ويده كبده وما سوى ذلك في^١ اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصير معصوما لان يد الحربي ليست بد محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المأثومة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه اكمال الامتناع به فتكون وصفا به فيتعلق بما علق به الاصل

قوله وما كان من مال اودعه مسلماً او ذمياً فهو له لانه في يد محترمة والما قيد بالايدي لانه اذا كان غصبا في ايديهما يكون فيئاً اعدم النياية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب ان لا يكون فيئاً الا ما كان غصبا عند حربي على قباس ما اذا اسلم الحربي في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فالجواب فيه ان ما كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمياً او ضائعاً فهو في^٢ عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون فيئاً كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله **قوله** لكونه مستجلبا للكرامة لان العصمة تثبت نعمة وكرامة فيتعلق بماله اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة **قوله** لحصول اصل الزجر وهذا واجب الزجر الذي هو الكفارة بالعصمة المأثومة بالا تفاق **قوله** والمقومة كمال فيه اي في اصل العصمة وذلك لانه لما وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل من الذي وجب فيه الاثم دون المال فيتعلق الكمال بالدار المأثومة

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدواكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية
جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء

المقومة بما علق به الاصل وهو العصمة الموثمة اي تعلق العصمة المقومة بالاسلام
كما تعلق به العصمة الموثمة فتجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم
في دار الحرب ولم بها جر البنا .

قوله ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدواكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالآية
سبقت لبيان انواع القتل وموجباته فوجب اولاً في المؤمن المطلق دية وكفارة لقوله
تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة اليه اهله ثم اوجب بقتل مسلم لم بها جر البنا كفارة لقوله
فان كان من قوم عدولكم وهو مؤمن اي المقتول اذا كان من الكفار داراً وهو موحد
فتحرير رقبة ثم اوجب بقتل الذي هاجر دية وكفارة فدل ايجاب الكفارة
وحدها فبمن لم بها جر على ان لادبته **قوله** جعل التحرير كل الموجب رجوعاً الى
حرف الفاء لان الفاء تدل على الجزاء والجزاء اسم للكافي لانه مأخوذ من جزا
اي كفاً فيمنع وجوب شيء آخر معه تنادياً عن الزيادة على ما هو كاف فمن اوجب
الدية جعل تحرير الرقبة بعض موجب القتل فيكون نسخاً فان قيل تحرير الرقبة ان كان
كل الواجب بهذا النص ولكنه بعض الواجب بهص آخر وهو قوله تعالى ومن قتل
مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة فلنا تحرير الرقبة جزاء حقيقة والجزاء
الحقيقي لا يجوز ان يكون كلا وبضاً وانما يكون بعضاً بقضية نص آخر اذا
كان ذلك النص ناسخاً لهذا النص ولا يمكن القول بالنسخ لان الآية نزلت بمرة
واحدة والناسخ والمنسوخ لا يردان . **قوله** فان كان من قوم عدواكم متأخر

او الى كونه كل المذكور فينتفي خبره ولان العصمة المؤتممة بالآدمية لان
الآدمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمته التعرض والاموال تابعة لها
اما المقومة فلا صل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون
النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة
ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنفعة فكذلك في النفوس

فيكون ناسخا للاول على ان هذا المؤتمن خبر داخل في تحت صدر الآية لانه افرده
حكما آخر لانه جعل كل الجزاء الكفارة وفي صدر الآية جعل الكفارة بعض الجزاء
فلم يكن داخل تحت صدر الآية.

قوله او الى كونه كل المذكور لان كل المذكور هنا التحرير لا خبر والموضع موضع الحاجة
الى البيان لانه شرع في بيان الواجب واقتصر بذكر التحرير فاعلم به ان الواجب هو التحرير
لا خبر اذا سكوت في موضع الحاجة الى البيان بان ما هو المذكور كل الواجب
ولا يلزم الاخلال في بيان صاحب الشرع وهو لا يجوز **قوله** والقيام به بحرمته التعرض
اي انما به كنه القيام بتحمل اعباء التكليف اذا كان محرم التعرض اذ لو لم يكن محرم
التعرض لا يتسكن من اقامة التكليف **قوله** لان التقوم يؤذن بجبر الفائت
ومعنى الجبر بتحقيق في الاموال لان الفائت من ذوات الامثال يجبر بالصورة
والمعنى وفي ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة ثم العصمة المقومة في الاموال
بالاحراز بالدار لان التقوم ينشئ عن خطر المحل والخطرا انما يثبت اذا كان مهترعا
عن الاخذ فيما تصل اليه الايدي بلا منازع ومدايع لا يكون حطيرا كما لم
رأى اب فكذلك في النفوس.

الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتدوالمحتأمن من
 في دارنا من اهل دارهم حكما القصد هما الا فتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لاولي
 له او قتل حربيا دخل اليها بايمان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة
 لانه قتل نهما معصومة خطأ فتعتبر بصائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان
 حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية
 لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام
 السلطان ولي من لاولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب
 العمد وهو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له
 ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفوا لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من
 النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله تعالى اعلم بالصواب.

قوله الا ان الشرع هذا جواب من قال المسلم الذي اسلم في دار الحرب له منعة
 ايضا وهم الكفار فيكون محرز انقال بلى له منعة ولكن غير معتبرة لاناماً مورون
 بابطال تلك المنعة **قوله** والمرتدوا لمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما هذا
 جواب شبهة ترد على قوله ثم العصمة المقومة بالا حراز بالدار بان يقال انهما
 محرزان بدار الاسلام فينبغي ان يجب لهما النجوم ولم يجب حتى ان في
 قتلها لا تجب الدية مع انهما في دار الاسلام **قوله** وان شاء اخذ الدية اي بطريق
 الصلح لان موجب العمد القود عينا **قوله** ودوا العامة او السلطان فان قبل ترد
 من له ولاية القصاص بوجوب سقوط القصاص كما في المكاتب اذا قتل من رءاهوا
 وارث قلنا الامام هم نائبا عن العامة فصارت كان الولي واحد بخلافه و...
 المكاتب والله تعالى اعلم بالصواب.

باب العشر والخراج

قال أرض العرب كلها أرض مشروهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن
بمهرة إلى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان
ومن الثعلبية ويقال

باب العشر والخراج

ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى ما بين في المال إلى حد ودار أرض العرب ما وراء حدود
الكوفة إلى أقصى صخر باليمن وهو مهرة وفي شرح القدوري قال الكرخي رحمه الله
تعالى عليه أرض العرب كلها مشروية وهي أرض العجواز وتهامة واليمن ومكة والطائف
والهيرة يعني البادية وقد ظهر أن من روى إلى أقصى حجر باليمن يسكنون الجيم وفسره
بالجانب فقه حرفة لوقوع صخر موقعه والسواد أي أراضي سواد العراق وبه صرح الإمام
النمرقاشي رحمه الله تعالى عليه يقال سواد الكوفة والبصرة أي فراهما وسمى سواد
العراق به أخضر أشجاره وزرعه العذيب ماء لتميم وحلوان اسم بلدة والثعلبية
من منازل البادية ووضعها موضع العلت في حد السواد خطأ ألعاء بفتح العين
وسكنون اللام قرية موقوفة على العلوية وهو أول العراق شرقي دجلة عبادان
حصن صغير على شط البحر

قوله وهو ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذا قوله وقوله بمهرة تفهيم قوله
إلى أقصى حجر وما عرضه فهو ما بين دبرين والدهناء ومل عالم إلى مشارق الشام
ومهرة بفتح الميم وسكنون الهاء أبو قبيلة وسمى به ونسبوا، لا بل الهيرة إلى ذلك الموضع
قوله والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان هذا مرصده

من العلت الى عباد ان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الهي فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والعنف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام **قال** وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وفهراله ان يقرأ أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل *

قال وكل ارض اسلم أهلها او فتحت عنوة وقسمت بين العائدين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر الابق به لما فيه من معنى العبادات وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فقرأ أهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج الابق به ومصلحة مخصوصة من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الا انها رهي ارض خراج ومالم يصل اليها ماء الا انها رستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النابتة ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر وبماء الخراج *

قوله ومن العلت الى ديار ان هذا طوله كذا في النهاية **قوله** والخراج الابق به لار في الخراج معنى العقوبة ولان فيه تمليطا حسي انه يجب وان لم يزرع ولا تقرأ على الكافر لانه يود كذا مخصوصة من هذا وكان القديس في ارض كذا ان كذا في حرا هذا الاما افتتحه كذا كن

قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عندنا يوسفر ح معتبرة بحيزها فان كانت من حيز
ارض الخراج ومعناه بقربته فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة
عندها عشرية باجماع الصحابة ربه لان حيز الشيء يعطى له حكمه كقضاء الدار يعطى له حكم
الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس
في البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة ربه وظفوا عليها
العشر فترك القياس لا جماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها بئر حفرها او بعين
استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا
ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتقرها الا عاظم مثل نهر الملك ونهر
يزدجرد فهي خراجية لما ذكرناه من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف
الخراج ابتداء على المملوك كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية
قال والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه
الماء قفيزه اشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب
الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المتناول من عمر رضي الله عنه
فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا معه
فبلغ ستا وتائين الف الف جريب ووضع على ذلك ما نلتا وكان ذلك بمحض من
الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر فكان اجماعا منهم ولان المئون متفاوتة فالكرم
اخفها مؤنة الزرع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والتوظيفة متفاوت بتفاوتها فجعل
الراجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها

وسوأل الله ام يوظف عليها الخراج وكذا لرق على العرب فكذلك انراج على اراضيهم
 نهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزدجرد ملك من ملوك العرب

قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فتعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لايزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخروفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان .

قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام بالنقصان عند قلة الربيع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه اعلكم ارضي حملتها الارض مالا تطيق فقالوا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لا طاق و هذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الربيع يجوز عند محمد رحمه الله اعتبارها بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء وانقطع الماء عنها

اجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى يزيد هو ملك ذراع العامة بقبضة كذا ذكره الامام التمرناشي رحمه الله وفي المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة كذا ذكر الامام التمرناشي رحمه الله تعالى عليه وكانت ذراعه سبع قبضات وقيل هذا حكاية من جريبتهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريبت الاراضي بخلاف باختلاف البلد ان فيعتبر في كل بادية متعارف اهله فالمراد بالغنم الزاهج وهو ثمانية ارباع اربعة امضاء خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى عليه وهو يكون من الحظيرة او الشعير وفي شرح الطحاوي فقبيز ما ازرع في الارطبة بالغنم الا كانت الرطبة والنخيل المتصل الذي اتصل بمصها بمص على رعيه وكثير من النور من عده وانه بها

او اضلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء
التقدير المعبر في الخراج وفيما اذا اضلم الزرع آفة فات النماء التقدير في بعض
الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة او يدار الحكم على الحقيقة
عند خروج الخراج •

قوله او اضلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه مصاب فيستحق المطعونة ولو اخذناه
بالخراج كان به استيصاله وما حمد من سيرا لا كاسرة انهم كانوا اذا اضلم
الزرع آفة بردون على الدهاقين من خزا بنهم ما انفقوا ويقولون التاجر شريك في
الخسران كما هو شريك في الربح فان لم يرد عليه شيئا فلا اقل من ان لا يأخذ منه
الخراج وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر
عوض المنفعة فيقدر ما استوفى من المنفعة بصيرا لا جردا بما في ذمته فاما الخراج
فصلة واجبة بقدر ريع الارض فلا يمكن ايجابه بعد ما اضلم الزرع آفة لانه
ظهر انه لم يتمكن من استغلال الارض بخلاف ما اذا عطلها حيث لا يسقط حراجه لانه
هو الذي احتار ترك الاستغلال والانتفاع بها وقصد بذلك اسقاط حق مصارف الخراج
فرد عليه قصده وفي الفوائد الظهيرية الفرق بين الاجر والخراج مع ان كل واحد منهما
متعلق بالتمكن وهو ان الاجر يجب شيئا فشيئا بمقابلة استيفاء المنفعة ولا كذلك
الخراج لانه لا يجب شيئا فشيئا تعتبر المكة في المدة التي يحصل فيها الربح ثم قال هذا اذا
ذهب كل الجارح اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج وسئل ان بقي مقدار درهمين
وفي وزن يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الدرهم وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب
فصله قال متاخير رحمهم الله ما ذكر في الحجة بان الجارح يسقط باللام بحول على
ما اذا لم يبق من المدة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض بها اما اذا بقي فلا يسقط الخراج

قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكّن كان ثابتاً وهو الذي فوتته قالوا من انتقل الى احسن الامرين من غير هذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يقتضى به كلاً يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فتعتبره مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشترى اراضى الخراج وكانوا يؤدون حراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم

قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكّن كان ثابتاً وهو الذي فوتته هذا اذا كانت الارض سالحة للزراعة والمالك متمكّن من الزراعة فلم يزرعها ما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم مؤنته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزروعة وياً اخذ الخراج من نصيب المالك وبمسك الباقي له وان شاء آجرها واحذات من الاجرة وان شاء زرعه بانفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يغسل ذلك باعها واحذ من ثمنها الخراج وهذا بالاحلاف وان كان هذا نوع حجرو فيه ضرر ولكن هذا الحق ضرر بواحد للعامة ومن ابي يوسف رحمه الله ندفع الى العاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها فرضاً وفي جمع الشاهد رحمه الله باع ارضاً خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى الدائم كذا ذكره الامام التمر تاشي رحمه الله **قوله** قالوا من انتقل الى احسن الامرين من غير هذر فعليه حراج الاعلى كمن ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه حراج الزعفران وكذا لو كان له كرم يقطع وزرع الحبوب فعليه حراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يقتضى به كلاً يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس

من غير كراهة ولا عشر في اخراج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع
 بهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين مختلفين بسببين مختلفين فلا يتنافيان
 ولنا قوله عليه السلام لا يجمع عشرو خراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
 والنجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض
 فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا

فان قيل كيف يجوز هذا وهم لو اخذوا مكان اخذهم في موضعه لكونه واجبا قلنا المعنى
 من ذلك اننا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في كل ارض ليس هذا شأنها انما
 كانت هي قبل هذا تزرع الزعفران او الزراجين فيأخذ منها خراج الزعفران
 او الزراجين وهذا منهم طمع في غير مطعم فيكون هذا ظلما وعدوانا كما
 في الفوائد الظهيرية •

قوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المذمومة بانه مكروه ويستدلون بما روي ان النبي
 عليه السلام رأى من آلات الحرثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا اذا ظنوا ان المراد الذل
 بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشغلوا بالزراعة وتبعوا
 اذ ناب البقر وقعدوا عن الجهاد ذكر عليهم مدبرهم فيعلمونهم اذلة وقد روي عن
 عبد الله بن مسعود والحسين بن علي وشريح رضي الله تعالى عنهم انهم اذا كانت لهم
 ارضون بالسواد يودون خراجها **قوله** في محلين مختلفين بسببين مختلفين
 وكذلك ما صرفين مختلفين اما اختلاف المحل فان الخراج في ذمة المالك والعشر في
 الخراج واما اختلاف السبب ان سبب الخراج الارض النامية نقد بربا وسبب العشر
 الاصل النامية تحنفا واما اختلاف المصروف فان الخراج مصروف الى المالك والعشر
 الى الله تعالى

والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب التحقين واحد وهو ألا أرض النامية إلا أنه يعتبر في العشر تحقيفا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشا إلا بوجوبه في كل خارج والله تعالى أعلم بالصواب.

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالنراضي والصالح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق

قوله والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة لأن بينهما تافيا لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكم **قوله** وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما حتى لو اشترى أرض عشا وخراج للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا لأن الواجب حق الله تعالى متعلق بالأرض كزكاة فلا يجتمعان كما لا تجب زكاة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد ثم العشا والخراج صار وظيفة لهذه الأرض فلا يسقط مع أنه سبق ثبوتها من زكاة التجارة ولأنه أكد على معنى أنه لا يسقط بعذر ما والزكاة تسقط بعذر الصبا والجنون وإذا كان أكد كان أولى بالإيجاب كذا في الأيضاح والله تعالى أعلم بالصواب.

باب الجزية

الجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحم وإنما سميت بها لأنها تجزى من الذمي أي تفضى وتكفى عن القتل فإنه إذا تبناها سقط عنه القتل هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يمتطوا الجزية عن يديهم ما مر

كما صالح رسول الله عليه السلام اهل بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضع على كل حال دينار او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذ من كل حال واحد دينار

والعنة وهو ماروي انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من مجوس هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بمال ولو جاز اذا جاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه والجواب عنه انه ليس المقصود هو المال بل الداء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يسكن من المسلمين وبري محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شرقاته .

قوله كما صالح رسول الله عليه الصلوة والسلام بني نجران على الف ومائتي حلة نجران بلاد واهلها نصارى والحلة ازار ورداء هذا هو المختار ولا تسمى حلة حتى يكون ثوبين وهي من الحلول من حل الدار والحل من حل العقدة لما بينهما من الفرجة **قوله** على الغني الظاهر الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذي له مال لا يمتغني بماله عن العمل والمعتمل الذي يكسب كثر من حاجته ولا مال له ودل اما ائق الذي يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا ووسط الحال الذي يملك مائتي درهم فصاعدا والمعتمل الذي يملك ١٠٠ درهم والمائتين ولا يملك ثوبين في طرح القدوري .

او عدله معاف من غير فصل ولا ن الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كما لا راي والنصوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمرو وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولا نها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لا نها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال

قوله او عدله معاف اي خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معاف اي منسوب الى معاف بن موثم صار له اسما بغير نسبة كذا في المغرب وذكر في الفوائد الظهيرية معاف حي من همدان بنسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه **قوله** ومذهبنا منقول عن عمرو وعثمان وعلي رضي الله عنهم التمسك به من وجهين احدهما ان نصب المقادير بالرأي لا يكون فدل انه اعتمد السماع من النبي عليه السلام والثاني انه فعل ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم وشورة منهم ولم يرده عليه احد فصارا جماعا **قوله** وهذا لانها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذي يلزمهم القتال في سبيل الله لو كانوا مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال فرض كفاية والجزية فرض عين فلنا ان القتال في الاصل واجب على كل انسان منا لكنه وجب للذب عن الدار وكسر شركة المشركين فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن الاخرين وهذا كما اسمى واجب على كل مسلم فان حمله انسان كرها الى الجمعة سقط عنه ذلك لانه وجب لا مكان الجمعة وقد حصل بدون فعله فكذلك الجهاد حتى اذا لم يحصل ذلك انزم على كل انسان ذلك فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف يكون النفوذ حلقا عن طاعة قلنا ان الخليفة عن النصرة في حق المسلمين لما به من زيادة اسوة للمسلمين كذا في الاسرار

وذلك يتفاوت بكثرة الوفرو قلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمود على انه كان ذلك
 مسلحا ولهذا امر بالاخذ من الحاملة وان كانت لا تؤخذ منها الجزية .
 قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
 حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس *
 قال وعبد الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال
 واجب لقوله تعالى وقتلوهم الا ان عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق
 المجوس بالخبر بقي من وراهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب
 الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى
 المسلمين ونفقتة في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساءهم وصبيانهم في
 لجوا واسترقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ
 اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم
 فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلا نه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام ووقف
 على محاسنه فلا يقبل من الغريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي
 رحمة الله تعالى عليه يشرق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا

قوله وذلك يتفاوت بكثرة الوفرو قلته فالفقير لو كان مساميا ينصر الدار را جلا
 ووسط الحال بنصرها راكبا و الفائق في الغنى يركب ويركب غلامه
قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب اي من العرب والعجم **قوله** فالمعجزة
 في حقهم اظهر لانه نشأ بين اظهرهم وكانوا يعرف حاله قبل بعثته حتى كانوا
 يسمونه اسما وكانوا يعرفونه محترزا عن الكذب غاية الاحتراز فمن كان
 محترزا عن الكذب على العباد لا يكذب على الله تعالى والقرآن نزل بلغتهم

واذا ظهرنا عليهم فمناؤهم وصبيانهم في لأن ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه استرق
 نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يعلم من
 رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لأنها وجبت بدلا عن القتل
 او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية

قال ولا زمن ولا اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف
 رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي *

وكانوا اعرف بفهم معانية واعلم ببلاغته واعجازه فكانت الحجة اياهم الزم فان قيل
 على هذا وجب ان لا يقبل الجزية من العرب وان كانوا من اهل الكتاب قلنا المراد
 بالعرب عربي الاصل واهل الكتاب وان كانوا سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فيهم
 ليسوا بعربي الاصل فالنبي عليه السلام صالح بن نجران على الف ومائتي حلة كل سنة
 وكذا عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من نصارى بني تغلب وهم عرب لكن باعتبار
 سكناهم في ارض العرب لا باعتبار الاصل وانما العرب في الاصل هم عبدة الاوثان وانهم
 آمنون كما وصفهم الله تعالى في كتابه ولان الابقاء على ما اعتقده ليكون نوع تخفيف في حقه
 واهل الكتاب جنائتهم في الكفر اخف من جنائفة عبدة الاوثان لاقرارهم ببعض الرسل والكتاب
 الا ترى انه تحل منا كحتهم وذبيحتهم بهذا القدر فلذلك ثبت هذا النوع من التخفيف *

قوله بدلا عن القتل او عن القتال فان قيل تلزمها النصره بالمال لو كانت مسلمة فكذا
 اذا كانت ذمية قلنا الجزية ما شرعت خلفا عن النصره في حقنا لا غير بل خلفا عن
 النصره في حقنا وعن القتال او عن القتل في حق المأخوذ منه ولهذا يصرف المأخوذ
 الى المقاتلة لتحصيل النصره بما له كما تحصل ببدنه او كان مسلما فاذا لم يكن من
 اهل القتال والقتل والجزية بدل عن الامرين فلا يجب باحده *

قال ولا على فقير غير معتمل حلا قال الشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان عثمان رضي الله عنهم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولان حراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقه لها فكذا هذا الحراج والحديث محمول على المعتمل ولا توسع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم ومن النصره في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم يحملوا الزيادة بسببهم

قوله ومن النصره في حقنا لان اهل الذمة يصبرون صنادارا والقيام بنصره الدار واجب على اهله ولا يصلح ابدانهم لهذه النصره لمسلمهم الى اهل الدار المعاديه اعتقادهما واجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفاء النصره التي فانت باصرارهم على الكفر في حقنا **قوله** وحوابه ما قلنا من تغلظ كفرهم واذا ظهر ما بهم فساؤهم وصبيانهم في لانه ما يد السلام سباذرية او طاس وهرازن واسترق ابو بكر رضي الله عنه نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسم بين العائدين حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه احنيفة فولد منها محمد بن الحنفية واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب والمتردين الا ان ذراري المتردين وساءهم يجبرون على الاسلام وذراري عبدة الاوثان من العرب وساءهم لا يجبرون على الاسلام وحنيفة ابودي من العرب **قوله** وعلى اعتبار الثاني لا تجب اي على اعتبار النصره لانه لا يجب عليهم النصره والجزية بدل عن القتل في حقهم ومن النصره في حقنا **قوله** ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم يحملوا الزيادة بسببهم اي تحملوا الزيادة الجزية والعائدين بسبب ذلك ولا يؤخذ الجزية من كل كافري سوى مشركي العرب والمتردين واما الصابرون فقد قال ابو حنيفة رحمه الله فيهم الجزية قال صاحب الاثر في

ولا نوضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكرهنا ودرس محمد
رحمه الله من أبي حنيفة رحمه الله أنه نوضع عليهم إذا كانوا قد روي على العمل
وهو قول أبي يوسف رحمه الله وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي
ضيعها فصار كمنعطل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا
لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لا سقاط الغنل ولا بد أن يكون المعنل صحيحا
ويكتفي بصحته في أكثر السنة ومن أسلم وعليه جزية سقطت وكذا إذا مات كافرا
حلافا الشامي رحبهما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وتوصل إليه
المعوض فلا يسقط عنه المعوض بهذا العارض كما في الأجرة وأما ما صح من دم الأعداء ولما قوله
عليه السلام ليس على مسلم جزية ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا نسمى جزية

قالوا وإنما ذاك أبو حنيفة رحمه الله لأنه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب
وأما الزنادقة فاحذوا الجزية منهم بناء على قبول التوبة منهم قالوا لوجاء الزنديق قبل أن
تؤخذ فأفرأه زنديق كتاب عن ذلك تقبل توبته إن أحدتم ذاب لا تقبل توبته لأنهم
باطنية يظهرون شيئا ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تؤخذ عنهم الجزية
ولا تقبل توبتهم كذا في سير فتاوى قاضي خان رحمه الله

قوله وكذلك إذا مات كافر أو كذا لك إذا همي أو صار مقعدا أو زنا أو شيئا كبيرا
لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء
سقط ذلك الباقي كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله **قوله** له أنها وجبت بدلا عن العصمة إذا صل
العصمة بالاسلام كما روي به الحديث والذي هو مصمم دمه بغير الاسلام ما التزم من المال
لأهل الدين أو من السكنى فإنه لما أراد سكنى دارنا أبدا لا يمكن إلا أن يتصل به
المعوض فلا يسقط عنه المعوض معارض الاسلام **قوله** في الأجرة وأما ما صح من دم الأعداء

وهي والجزء وا حد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنعمة بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لاجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم تؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله وان مات عند تمام السنة لم تؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلاف ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي العنتين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولا يبي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه

يعني لو كانت الجزية بدلا من السكنى تكون في معنى الاجرة فلا تسقط بالموت والاسلام
 يعني في الاجرة ولو كانت بدلا من العصمة يكون في معنى بدل الصلح عن دم
 اعمد وذلك لا يسقط بالموت والاسلام فكذا ما هو في معناه »

قوله وهي والجزء واحد وهو بطلق على المثوبة والعقوبة بمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين عقوبة وهذا تعتوي بطريق المذلة والصغار وفي النص اشارة اليه حيث جعل حالهم عند الاعطاء فيكون اضرا را ظاهرا هي المعنى بالعقوبة
 قوله والعصمة تثبت بكونه آدميا جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه انها وجبت بدلا عن الاعصمة فتاوى السككي »

ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يدنا ثبته في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطى قائما والقابض منه فاعد وفي رواية يأخذ بتليبيه ويهزه هزا ويقول اعطني الجزية يا ذمي ثبت انه مقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكان في المستقبل لان الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي ونعت الغنية عنه ثم قول محمد رح في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حملة بعض المشايخ رح على الماضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة فلا بد من الماضي ليتحقق الاجتماع فينتد اخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة رح باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء أو الاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعدمضي الحول فاجبنا في اوله .

قوله ولنا ان ما وجب بدلا عنه فالذي وجبت الجزية بدلا عنه القتل في حقهم والنصرة في حقنا والقتل انما يستوفى لحراب قائم لا لحراب ماض فكذا النصرة انما يتحقق في المستقبل لان الماضي ونعت الغنية عنه فلو قلنا بان الوجوب في آخر السنة يلزم ان لا يجب شيء لان في الماضي من السنة لم يبق الحراب قائما ونعت الغنية عن النصرة فلا يجب واما الجواب عن اعتبار الزكوة فقلنا انما وجبت الزكوة في آخر الحول لان الزكوة انما تجب في المال السامي وحولان الحول هو الممكن من الاستملاء لاشتماله على الفصول لاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء **قوله** على ما قررنا اشارة الى قوله لان الماضي ونعت الغنية عنه **قوله** فاجبنا في اوله بخلاف الزكوة لان الزكوة في المال النامي والنم لا يتحقق الا بمدة وقدرت مدة النمو بالحول فقلنا حولان الحول لا بتدريج .

فصل

ولا يجوز أحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احد اثنها وان انهدمت البيع والكنايس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للنخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع المكني وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر وماروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب .

فصل

قوله لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة **الخصاء** بالكسر والمد على فعال مصدر خصاء بخصيه اي نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب وقيل المراد به التبتل والامتناع من النساء كما يفعل اهل الكتاب حتى يصبر في حكمه الخاصي يقال كنيسة اليهود والنصارى لم تعبد لهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لم تعبد اليهود والبيعة لم تعبد النصارى **قوله** والصومعة للنخلي فيها بمنزلة البيعة اي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا **قوله** وماروي عن صاحب المذهب اي عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد من المروي قوله وهذا في الامصار دون القرى جزر الماء اذا انفرج من الارض حين غار وقتل منه ومنه الجزيرة يقال جزيرة العرب

قال ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم
 وفلا نهم فلا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح ولا يعملون بالسلاح وفي اجماع الصغير
 ويؤخذ أهل الذمة باظهار الخسبيات والركوب على السروج التي كهيئة الكف
 وانما يؤخذون بذلك اظهار الصغار عليهم وصيانة اضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم
 والذمي يهان فلا يندأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلولم تكن علامة مميزة فلعله
 يعامل معاملة المسلمين وذلك لان الجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف
 يشده على وسطه دون الزنار من الابرسم فانه جاء في حق أهل الاسلام وتجب
 ان يتميز نعاؤهم من نسا في الطرقات والحمامات وتجعل عليهم دورهم
 علامات كيلا يقف عليها سائل بدعولهم بالمغفرة قالوا الا حق ان لا يتركوا

الأرضها ومحلها لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة وفرات قد احاط بها الكسبي من
 ابي يوسف رحمه الله خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتر بنون به
 من الزباد المتخذة من الابرسم ومنه امر عمر رضي الله عنه أهل الذمة باظهار الخسبيات
قوله وصيانة اضعفة المسلمين المراد من الضعفة هم الضعفة في الدين لا الضعفة في البدن اي
 انما يؤخذ أهل الذمة بما يورث عليهم الصغار والذلة لكي يروا في اعين الدين ام يتصلبوا
 في دين الاسلام على وجه الصغار والذلة حتى لا يقولوا ان الكفار يتقلبون في النعمة
 والدعة والمؤمنين في المحنة والضعة وان لا يميلوا الى الكفر بسبب سعةهم ورواج
 حالهم وآله اشار الله تعالى الى قوله ولو لا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر
 بالرد من ليوتهم سقفا من فضة الاية **قوله** فلولم تكن علامة مميزة فلعل الذمي
 يعامل معاملة المسلمين وربما يموت منهم احد فجأة في الطريق فاذا لم تكن معه
 علامة يظنونه مسلما فيصنعون به ما يصنعون بموتى المسلمين وانحصر عن ذلك واجب
 في حق الكفار فان قيل اليس ان النبي سم لم يأخذ بذات يهود المدينة لانصاره في نجران

ليركبوا الا للضرورة واذا ركبو للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين فان لزمته ضرورة
 اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف
 ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما بسب النبي ﷺ او زنى بمسلمة لم ينقض هذه
 لان الغاية التي ينهي بها القتال التزام الجزية لا اداءها والالتزام باق وقال الشافعي رح
 سب النبي ﷺ يكون نقضالاته ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه
 ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنع الطارئ لا يرفعه *

قال ولا ينقض العهد الا وان يلحق به دار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربونا
 لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة من الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا انقض
 الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد عنه في الحكم بموته بالحق لانه التحق بالاموات وكذا
 في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسرى سرق بخلاف المرتد والله تعالى اعلم بالصواب *

ولا مجوس هجر قلنا انهم في زمن رسول الله ﷺ كانوا معروفين بالمدينة لا يشبه حالهم فكان
 لا تقع الحاجة الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس من يعرفونه من لا يعرفونه
 الحاجة الى ذلك وكان ذلك صوابا قال رسول الله ﷺ اينما دارهم فالحق معه وذكر التمرقاشي
 رح فيكتفى في كل بلد من العلامة بما تدارفه اهله لان المقصود يحصل بهذا الجفاء هو الغلظ في
 العشرة والخرق في المعاملة وترك الرفق ومنه قوله فانه جفاء في حق اهل الاسلام اي ترك
 حسن العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة يتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ
 الزنا سر من الابرار اهانة لاهل الاسلام لان من اعزده وصدقه فقه اهان صديقه *

قوله ليركبوا الا للضرورة كالخروج الى الرستاق ردها الى المريض الى موضع
 يحتاج اليه **قوله** وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي اذا نقض العهد ولحق
 بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون ذلك المال فيناكلا لمرتدا اذا لحق
 بدار الحرب ماله ثم ظهر على الدار فعليه في والله تعالى اعلم بالصواب *

فصل

ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة
 لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة رضي الله تعالى عنهم
 ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة
 تجب عليهم دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا تؤخذ من نسائهم
 أيضا وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه
 هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على
 النساء ولأنه مال وجب بالصلح والمرأة من أهل وجوب مثله عليها
 والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية

فصل

بنو تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي الله عنه
 بالجزية فابوا وحاف عمر رضي الله تعالى عنه أن يلحقوا بالروم فيصروا أموالهم وطلبوا
 أن يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين فابى ذلك عمر رضي الله عنه فوقع الصلح على
 أن يضاعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين من الصدقات بمحض من الصحابة رضي الله عنهم
 ثم اختلفوا في هذا الواجب فقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى هو جزية حتى لا يؤخذ
 من نسائهم وصبيانهم وقال أصحابنا رحمهم الله هو واجب بشرائط الزكاة في حق المأخوذ
 منهم وخراج الأرض في حق الآخذين لأن الصلح وقع على تضعيف الزكاة ومن تضعيف
 التضعيف أن يعم مواضع وجوب الصدقة ولا تتبدل الشروط والأسباب فحملوا ما أحب في
 حقهم بشرائط الزكاة وأسبابها **قوله** والمرأة من أهل وجوب مثله مال وجب بالصلح

الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها وبوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية
 وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمة الله تعالى عليه يضاعف
 لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في
 حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية
 على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات
 فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة

قوله ولا يراعى فيها شرائطها اي لا يراعى في المضاعفة من الزكاة شرائط الجزية
 من وصف الصغار كعدم القبول من يدائنا وبالا عطاء قاتما والفا بضر
 قاعدا واخذ التليب والهز **قوله** بمنزلة مولى القرشي اي لا تؤخذ الجزية
 وخراج الارض من القرشي وتؤخذ من معتقه فكذلك ههنا تؤخذ الجزية
 من معتق التغلبي وان لم تؤخذ من التغلبي ولنا ان هذا تخفيف اي اخذ ضعف
 ما يؤخذ من المسلم تخفيف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية
 والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم
 فقلنا قد تعذرا جراء هذا الحديث على عمومته لان عقاد الا جماع على ان مولى
 الهاشمي لا ينزل منزلة الهاشمي في الكفاءة وكذلك مولى القرشي
 على ما ذكرنا واذا تعذرا جراءه على العموم يجب تأويله على معنى
 التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل منى كان من القوم يقوم بنصرتهم
 واما حرمان مولى الهاشمي عن الصدقات باعتبار الاحترام والاستعظام وقد ذكرنا
 ان الحديث مأول بمعنى التناصرفى التنصراستعظام فلذلك الحق مولى الهاشمي
 به في ذلك المعنى كذا في الفوائد الظهيرية

لان الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس
 باهل لهذه الصلة اصلاً لانه حين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولا
قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما هداه اهل الحرب الى
الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور
ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة
وذرائعهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرائع على الالباء فلولم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب ولا يتفرغون للمقاتل ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء
 لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل
 العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله تعالى اعلم بالصواب

قوله لان الغني من اهلها اي في الجملة بان كان عاملاً القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع
قوله ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء والعطاء ما يكتب للغزاة
 في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالعاصي والمفتي والمدرس وفي
 الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب مؤنة في الاسلام كزواج النبي
 عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار رضي الله تعالى عنهم وكذا الوفاة في آخر
 السنة لا يورث العطاء لما قلنا انه صلة فلا يملك قبل القبض كما لمراة اذا ماتت ولها
 نفقة مفروضة في ذمة الزوج تسقط كذا هنا وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه
 لومات في آخر السنة يستحب صرف ذلك العطاء الى قريبه لانه قدامى غناه فيستحب
 الصرف الى ورثته ليكون اقرب الى الوفاء والله تعالى اعلم بالصواب

باب احكام المرتدين

قال واذا ردد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه مما دعا عثرته شبهة قزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته

قال ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حراً كان او عبداً فان ابي قتل وتأويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك اولم يطلب وعن الشافعي رحمه الله تعالى عليه ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارداد المسلم يكون من شبهة ظاهراً فلا بد من مدة يمكن التأمل فقد رنا بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الا مهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كما فرح حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل

باب احكام المرتدين

قوله باحسن الامرين الاسلام والقتل والاسلام احسنهما قال عليه السلام لعلي رضي الله عنه لان يهدي الله بك واحدا خيراً من ان يقتل ما بين المشرق والمغرب قوله وتأويل الاول انه يستمهل فيمهل اي قوله ويحبس ثلاثة ايام اذا استمهل فيمهل ثلاثة ايام اما اذا لم يستمهل فيقتل من ساعته في ظاهرها رواية وفي النوادر من ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يستحب للامام ان يمهل وان لم يطلب وقال الشافعي رحمه الله يجب الامهال ولا يحل له القتل قبل ذلك قوله لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار فان قيل هذا

كيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما
انتقل اليه كما : لحصول المقصود *

قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية
ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله
تقتل لما روينا ولا نرد الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية مغلفة فتناط بها
عقوبة مغلفة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزاة الى دار الآخرة اذ تعجيلها بخل
معنى الابتلاء وانما عدل منه دفعا لشرا جزوه والحراب ولا يتوجه ذلك من النساء
لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية

قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار

نصب الحكم بالرأي في الموضع الذي لا مد حل فيه للرأي لانه من المصادير وفيها
لا يجزى الرأي قلنا هذا من قبيل اقباط الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار
البيع بثلاثة ايام ورود فيه للمنفى الجماع بينهما بعينه لان التقدير هنا كـ بثلاثة ايام
للتأمل والتقدير بها هنا ايضا للتأمل *

قوله وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام اي يهود الاديان
بكلمتي الشهادتين **وله** لان الكفر مبيح اي كفرا لمحارب **وله** وقال الشافعي
رحمه الله يقتل لما روينا وهو مو له عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه كلمة من
يعم الرجال والاعوان كفوا به تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وانه تبين ان الوجوب
للقتل تبديل الدين لان مثل هذا الكلام بيان السلة وقد سمعنا تبديل الدين
منها والا شراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ولان ردة الرجل نبي القتل

فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امته والامة تجبرها مولاهما اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من التجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام .

قال ويزول ملك المرتد من امواله برده زوالا مرامى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند همالا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالحق ان يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدنا حتى يقتل ولا قتل الا بالحرب فهذا يوجب زوال ملكه ومالكه غيراته .

وهو الى الاسلام بالا جبار عليه ويرجى مودة اليه فتوقفنا في امرة فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على رده او لحق به دار الحرب وحكم بلحاظه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه .

لتغلظ الجناية اذا انكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار وردتها تشا ركها فيه فتشاركها في موجبها كالزنا مع الاحسان ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبدل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الاخرة لان الاصل في الاجزاة تأخيرها الى دار الجزاء اذ تعجيله يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا صيانته شرعت لمصالح يعود اليها كالتقصا ص وحده القذف والزنا والسرقه والشرب لصيانته النفوس والاعراض والا نساب والاموال والعقول وانما هذا في الرجل لدفع شرنا جزوه والحرب وهو معدوم في المرأة اذ بنيتها لا تصلح للحرب فلا تقتل في الكفر الا صلي والطاري .

قوله فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع الحقوق مع القدرة على الاداء كما في حقوق العباد

قوله فلما ذكرنا اي لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار **قوله** ويزول

قال وان مات او قتل على رده انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال رده فينا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كلاهما لورثته وقال الشافعي رحمه الله كلاهما في لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فينا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الرد باق

ملك المرتد من امواله برده زوالا مراعى اى محفوظا وموفوا زواله الى ان تبين حاله لان رده توجب زوال ملكه على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم لو اسلم فالمال ماله على ما كان وان مات او قتل يكمل السبب المزيل للملكه وقت الموت مستندا الى اول السبب وهو الردة كما في البيع بشرط الخيار فانه اذا اجيز ثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق التوريث فيه توريث المسلم من المسلم فان قبل زوال ملكه اما ان يكون قبل الرد او معها او بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترون به بل يعقبه وبعد الرد هو كافر قلنا نعم المزيل للملك رده كما ان المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكان الرد تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نعمة وانما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فيتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم

قوله ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فينا فيوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع قلنا المسلمون يحققون ذلك بالاسلام وورثته شاركوا المسلمين في الاسلام ويرجعوا عليهم بالقرابة لان ذا الصبيين مقدم على ذي صبيب واحد فكان الصرف اليهم اولى

على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويمتد الى ما قبل رده اذ الرد سبب الموت فيكون توريت المسلم من المسلم ولا يبي حنيفه رحمة الله تعالى عليه انه يمكن الاستناد في كسب الرد لعدم قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الرد وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبار الاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الرد ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الرد بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذ مات او قتل على رده وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الرد والمرقة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب النفي بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارادت وهي مريضة لقصد ما ابطال حقه وان كانت صالحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعمى حقه بما لها بالرد بخلاف المرتد .

قوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج . كونه مدلعا يشعر بكمال الاهلية وكمال الاهلية لا يقتضي زوال الملك بل يقتضي نزع نصاب هذا الملك من المحكوم بجمعه حيث لا يزول ما كان هناك **قوله** وبقي وارثا الى وقت موته حتى لو اسلم بعض فراثبه بعد رده او ولد له من عاوق حادث بعد رده لا يرثه على هذه الرواية **قوله** لانه يصير فارا ان قيل بمجرد الرد تقع الفرقة فكيف يصرفا وهو صحيح السدين قلنا لان الرد سبب الموت وحق الوارث يتعلق بمال المورث باول سبب الموت كما في المرفس

قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من
المسلمين وقال الشافعي رحمه الله تعالى يبقى ماله موقوفاً كما كان لانه نوع غيبة
فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللاحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالتزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كما لموت الا انه
لا يستقر احاقه الا بقضاء القاضي لا حتمال العود اليه فلا بد من القضاء واذا تقرر موته
ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا ها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا
عند لحاقه في قول محمد رحمه الله تعالى لان اللحاق هو الميب والقضاء لتقرره
لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء
والمرتد اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف وتقضى الديون التي لزمته
في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال رده من الديون
تقضى مما اكتسبه في حال رده قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هذه
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يعب
بدالك تقضى من كسب الردة وعنه على عكسه

فيثبت التعلق باول اجزاء الردة ثم البينونة بعد تمامها وهو في تمام الردة مختار
فيتحقق منه الا بانه في حال ما تعلق حقها بماله فيصير فارا وهذا بخلاف ارتداد المرأة
في صحتها لان ارتدادها لم يكن سببا للموت اذ هي لا تقتل بالردة والمرتدة
اكتسابها لورثتها المسلمين لانه لا حراب منها فام بصر ما لها في ابل بقي على ملكها
واحق الناس بملكها وورثتها *

وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة يكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلقة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردّة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان أم يفد فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقدما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما والله تعالى اعلم.

قال وما باعه او اشتره او اعنته او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال رده فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق به الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

قوله وكسب الردة خالص حقه فان قيل هذا اينا قض قوله قبل هذا اما كسب الردة فليس بمملوك له قلنا لا يلزم من كونه خالص حقه ان يكون ملكا له ككسب المكاتب تكون حالته له وهي ملك المولى فيكون معني قوله خالص حقه اي لا يتعلق به حق الورثة واقصى ما في الباب ان يكون ذلك قبلا على تقديرموته على الردة وكونه قبلا لا يخرج من ان يكون حقه باقيا فيه حتى تقضى ديونه منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين وتقضى ديونه منه

وقالا يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية

قوله وقال يجوز ما صنع في الوجهين احد هما الاسلام والثاني احدا لا وجه الثلاثة من الموت والقتل والمحقق **قوله** نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى اذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه يثبت نعبه منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامة ام ولده لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاء فهذا احق والطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صيح طلاق العبد مع قصور ولايته وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وصورته اذا ارتد معها واشار في الاسرار الى ان ردة احد الزوجين سبب موجب للفرقة على سبيل المناقاة حكما لا وضعيا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعيا وكذلك يصح في غير النكاح ولان الفرقة عقيب الردة بلا فصل واقعة بالاجماع في غير المدخول بها فثبت انها واقعة لمناقاة بينهما حكما اذ لا ثالث ههنا واذا كان كذلك كانت المحلية باقية من حيث الوضع والحقيقة لانعدام ما تبطل المحرمة فكانت المرتدة في العدة محلا للطلاق وغير باقية من حيث الحكم فجعلناه نسخا مولا بالذين يخالف المحرمة الثانية بالمحرمة لانها موبدة فكانت مناقية للنكاح من كل وجه فلم يبق محلا للطلاق لانعدام فائدة اثر الطلاق وذكر في المحيط وكل فرقة توجب التحريم موبدة فان الطلاق لا يلحق المرأة لانه لا يظهر له اثر واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين منافي للنكاح فكان منافي للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان الثاني وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة قائمة فيقع الطلاق ومن هذا القسم قبول اجمية وتسليم الشفعة والتجبر على عبده المأذون

وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له

قوله وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وذكر في
النهاية فان قيل ايش تعني بالملة ان عنيت بها ملة الاسلام ينقض بصحة تكاح
اهل الكتاب وان عنيت بها الملة السماوية ينقض بصحة تكاح المجوس
واهل الشرك فيما بينهم اذ ليمت لهم ملة مداوية اصلا لا مقررة ولا محرقة
ومع ذلك تكاحهم محكوم بالصحة والدليل على صحة تكاحهم وجوب الحكم على
تأسي اهل الاسلام بالنفقة والمكوى وجريان التوارث بين الزوجين ولانهم لو اسلموا
على تكاحهم ذلك يقررون عليه اذا لم يكن التكاح في ذات رحم محرم منهم وقال
عليه السلام ولدت من تكاح لامن سراح قلنا قال الامام ظهير الدين رحمه الله في
المقواتر وقد راجعت المحول في هذا فلم اجد لديهم ما يجدي نفعاً وكنت في ذلك متعلماً
حتى هجس في فوادي والتا بطبقي ان المعنى من تلك الملة هي الملة التي يتدينون
بذلك التكاح ويقرون على ذلك لان عند ذلك يحصل ما هو الغرض من التكاح
وهو التوالد والتاسل وتنظيم مصالح التكاح واذا كان كذلك فالمرتد والمرتدة ليسا
على تلك الملة فلا يصح تكاحهما وذلك لان المرتد يستتاب بالسيف والمرتدة تستتاب
بالحبس فكيف ينظم ما هو الغرض من التكاح فلما لم يحصل بهما هذا الغرض لا تكون
لهما ملة بتدينون بها التوارث فلا يصح تكاحهما فالاحاصل ان حل الذبيحة يقتضي ملة
تتلفى من الكتاب وصحة التكاح تقتضي ملة لو مات عليها يرثه من كان عليها بذلك
التكاح فاد جازي ذكاح المجوسي وفكاح سائر المشركين لانهم دائرنا لو ماتت من ملة
يرثه من كان عليه ويفرون على ذلك الدين فحينئذ تنظم مع الح التكاح فيجب نداهم
بالملة التي ارتدوا اليها على ما قلنا فلا يصح تكاحهما

وموقوف بالا اتفاق كما لو وافضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمتردد ما لم يسلم
ومختلف في توقفه وهو ما عد دناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك
ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه
من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لسته اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده
بعد الردة قبل الموت لا يرثه فنصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند أبي يوسف رحمه الله
نصح كما نصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار
كالمرتدة وعند محمد رحمه الله تعالى عليه نصح كما نصح من المريض لان
من انحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه فلما يتركه فيفضي الى القتل
ظاهر بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه انه حربي
مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه

قوله وموقوف بالاتفاق كما لو وافضة فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضى
بلحاقه بطلت المفاوضة اتفاقا ولكن يظهر انها كانت عنانا عندهم او عند أبي حنيفة
رحمة الله يبطل اصلا لان في العنان وكالاته وهي موقوفة **قوله** على ما قررناه من قبل
وهو قوله لانه مكلف محتاج **آه قوله** ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لسته اشهر من امرأة مسلمة
يرثه وهذا لا يوضح ان الملك للمتردد باق وانما قيد بقوله من امرأة مسلمة لان الام
اذا كانت نصرانية كان الولد من نداء نبي لا يبي لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه
يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية والمتردد لا يرث احدا لانه لا ملة له ولا ولاية لانها
كرامة وهو مبهان والارث من باب الولاية وان كانت مسلمة فالولد مسلم تبعها
والمسلم يرث من المرتد ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه هذا ايضا لا يوضح
ان الردة ليست كالنكاح من كل وجه واهلية المرتد للملك باقية

وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقتل وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذلك المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فواجب خلا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجنائية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان ما دام المرتد بعد الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فما وجدته في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه

قوله وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان الى قوله وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله لان هناك يتوقف حال الحربي بين الامتقاق والقتل والامن وههنا بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق او قتل بطل فان ترك نفذ فكذلك هنا توضيحه ان المرتد هالك حكما والهلاك الحقيقي ينال في مالكية المال ولا ينال في توقف المال على حقه كالتركة المتهمة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي واذا توقف الملك توقف ما يمتني عليه من التصرفات كما في الحربي الذي ذكرنا بخلاف المفضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ما به عصمة المال والنفس وهو الاسلام وانما استحق نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة في حق ولي القصاص حتى لو قتله غير ولي القصاص بغير اذنه يقتل القاتل فيبقى ماله كالحقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا ما به كانت العصمة في حق النفس في حق الكل فكذلك في حق المال لانه تابعة للنفس في العصمة ولان تأثير الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فان الرق ينال مالكية المال ولا ينال مالكية النكاح والردة ينالهما فلما لم يعتبر تصرف الرفيق باعتبار مالكية المال فهنا **قوله** في الفصلين اي في فصل الحربي والمرتد

لان القضاء قد صح به دليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان ينقض القاضي بذلك فكانه
 لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام نجاءت
 بولد لاكثر من ستة اشهر من ذار تد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت
 تجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاء فلما قلنا
 واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه
 فصار في حكم المرتد والمرث لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا
 لهما لانها خيرهما ديننا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بما له بدار الحرب ثم ظهر
 على ذلك المال فهو في فان لحق ثم رجع واخذ ما لا والحقة بدار الحرب فظهر على
 ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يحرقه الارث

قوله لان القضاء قد صح لان القاضي قضى بعتقهن من ولاية لانه لو كان في دار الاسلام
 كان له ان يمينه حقيقة فاذا خرج من ولاية كان له ان يمينه حكما فاذا قضى
 من ولاية ينفذ قضاءه والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقض **قوله** دليل مصحح وهو
 قضاء القاضي بالحقة **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله الا انه لا يسقر نجاءه الا بقضاء القاضي
قوله نجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر وكذا الحكم في ستة اشهر وفائدة التقييد به انها
 اذا جاءت به لا قل من ستة اشهر فالولد يرث من ابية المرتد وان كانت امه نصرانية
 لاننا يتقنا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبع الاب واما اذا جاءت به
 لستة اشهر من وقت الردة لا يتقن بعلوق الوالد قبل الردة فلا يجعل الرد مساما
 بسلام الاب قبل الردة كذا ذكره الامام قاضي بخان رحمه الله **قوله** فلما قلنا اشارة
 الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك **قوله** فالولد تبع له لقربه الى الاسلام فان قيل
 لم لا يجعل مسلما باعتبار دار الاسلام كالشيط فلان تبعية الدار عند عدم الابوين فاما

والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقة فكان الوارث مالكا فديما
واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما
فالمكاتبة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة

عند وجودهما فلا يثبت ابتداء الاسلام للولد باعتبار الدار كما لصغير اذا سبي ومعه احد ابويه
فان قيل يشكل على هذا الولد المولود بين المسلمين اذا ارتد ابواه فانه يبقى الولد مسلما
مادام في دار الاسلام باعتبار الدار فعلم بهذا ان تبعية الدار معتبرة عند وجود الابوين ايضا
قلنا انما كان كذلك لان هناك قد ثبت للولد حكم الاسلام قبل ارتداد ابويه
باعتبار تبعتهما فيبقى على ما كان باعتبار بقائه في دار الاسلام بخلاف ما نحن فيه
فانه لم يكن لهذا الولد حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء الاسلام باعتبار الدار اذا كان في يد
ابوين كافرين وفي الفوائد الظهيرية بعد ذكر ورثة الولد فيما اذا كانت امه مسلمة
وما قال في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام ليكون فيه تورث المسلم من المسلم فيما
اكتسبه في حال الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد هنا لم يكن موجودا حال الاسلام ومع
هذا يرتفع علم بهذا ان الصحيح هو ما رواه محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يرثه
من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعد ذلك *

قوله والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي هذا اذا رجع بعد قضاء القاضي بماله لو رثته
فاما نيل القضاء فكذلك في رواية وفي رواية يكون مبقالا بمجرد الحقوق لا يصير
المال ملكا للورثة وجه الاول ان القضاء شرط لترحيم جانب عدم الرجوع الى دارنا
فتقرر موته ولما خرج اليها صغيرا وبيع بماله ظهر انه لا يريد العود الى دارنا
فتقرر موته من حين الحقوق بدار الحرب فيه يرثه لورثته من ذلك الوقت
فانما احذر المرتد مال الورثة فلهذا يرد عليهم قوله فاما مكتبة اي يدل الكتابة

لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالتوكيل من جهته
 وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا
 خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على رده فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة
 عند ابي حنيفة رح وقال الدية فيما اكتسبه في حال الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل
 المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحائين
 ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون
 المكسوب في الردة لثوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيما عنده واذا قطعت
 يد المسلم عمد افارندوا العياذ بالله ثم مات على رده من ذلك اولحق بدار الحرب ثم جاء
 مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لو رثته اما الاول فلان السراية حلت
 محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار
 لا يلحقه الا اعتبارا اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذلك الردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعه اذ قضى
 بسحافه لانه صار ميتا تقدير او الموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم
 الجناية الاولى واذا لم يقض بسحافه فهو على الخلف الذي نسبته ان شاء الله تعالى .
قال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
 رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة
 اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم وانها
 ان الجناية وردت على محلل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم
 تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قياؤها
 في حال انعقاد الميب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله

قوله لنفوذها بدليل منفذ لصدورها من الابن حال ولائته **قوله** لان اعتراض الردة اهدر

وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب ما لا فاخذ بماله وابي ان يعلم فقتل فانه يوفي مولا مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان المكاتب انما يملك اكتماله بالكتابة

الصراية فلا ينقلب الى الضمان بالاسلام لان الردة معنى لو مات عليه بالصراية لا يلزم شيء فكذا اذا لم يموت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تناقضا لبيع ثم مات لا يجب الادية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالصراية شيء ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تبطل حق النفس اصلاً الا انا نقول ان الردة ليمت بابراء من ضمان الجنايم وموضعها ولا شرها بل هي لتبدل الدين الا ترى انها تصح من غير ابراء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف ما اذا باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصد اقصا نفع البدل ايضا فصار كالابراء كذا في الامراء

قوله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين فانه اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار متق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق هذا هو الحكم في المقطوعة يده وان كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من قطع اليد مسلماً فاذا كان عمدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فأت محله حين قتل على رده او مات وان كان خطأ فعلى عاتقه انما دية النفس لانه بعد الجناية كان مسلماً وجناية المسلم اذا كانت خطأ على عاقبته وتبين بالصراية ان جنايته كانت قتلاً

والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا كسا به الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالانقراض
وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته والحياد بالله وبحقها
بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا او ولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا
فالولد ان في المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام

قوله والكتابة لا يتوقف بالردة لانها لا تبطل بحقيقة الموت فلا تبطل بالحق الذي
هو شبه الموت فان قبل سلمنا ان الكاتب يملك اكسابه وان كان مرتد الكن لما قبل
من وفاء كان حرافي آخر جزء من اجزاء حيوته كما هو مذ هينائه بمشدد حرينه الى
ما قبل الموت حتى يحكم بحرية اولاده الموجودين في حال كتابته فحينئذ كان ما اكتسبه في
حال الارتداد كسب الحر المرتد فيجب ان يكون فيما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فلنا ذلك جواب القياس واما جواب الاستحسان فهو ميراث لورثته لانا حكمنا بحريته
بالاداء بعد الموت في الحقوق المستحقة بالكتابة وذلك حريته وحرية اولاده وحقيقة الملك
له في المكاسب وفيما امد ذلك يعتبر ميثاقا الا ترى انه لا ينفذ وصيته وان مات عن ولاء
لا لها ليست من الحقوق المحقة بالكتابة واذا كان كذلك فنقول في عدم صبروره
فيما جعل كانه مات ميثاقا وكسب العبد المرتد لا يكون فيما كذا في الفوائد الظهيرية
قوله فكذا بالادنى وهو الردة يعني ان الرق انقضى من الردة في المانع من التصرف
لان بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالامتلاك وعندهما مائة تصرفاته نافذة كالبيع
والشراء وغيرهما اما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع انه
رفيق لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد بالطريق الاولى **قوله** فحبلت المرأة في دار الحرب
فيل ذلك كردار الحرب وقع اتفاقا فانها اذا حبلت في دارنا ثم انحلت به بدار الحرب
فالجواب كذلك وامله يشمل على ما ئدة وهي ان الملقوق متى كان في

ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر تبعا للجد وأصله
التبعية في الإسلام وهي أربعة أربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة
جرا الولاء والأخرى الوصية للقراءة *

دار الحرب كان بعد من الإسلام ومتى كان في دار الإسلام كان أقرب إلى
الإسلام باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستتباع فالجبر هنا ك يكون جبرا هنا
بالطريق الأولي •

قوله ولا يجبر ولد الولد وهو ظاهر الرواية ووجهه أنه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا
للجد جده فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بإسلام آدم عليه السلام فلا يجبر على الإسلام
تبعا للجد ولا يجبر أيضا تبعا لأبيه وهو الولد الأول لأن التبعية لا يستتبع غيره وقوله فالولد إن
في ما ولد الولد فلأنه كافر أصلي وأما الولد الأول فلأنه ولد المرتدة وولد المرتدة يسمى
تبعا للإمام لأن الولد تبع الأم في الرق والحرية **قوله** كلها على الروايتين أي في
ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الأب في تلك المسائل وفي رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه جعل الجد فيها بمنزلة الأب
أما صورة صيرورة الولد مسلما بإسلام جده فهي ما ذكره وأما صورة صدقة
الطرف فهي أن الأب إذا كان فقيرا أو عبدا أو جده موسر هل يجب نظارة الحافد على
الجد أم لا صورة جرا الولاء أنه إذا أنق الجده والحافد حر والأب رقيق هل
يكره ولأه الحافد لموالي الجده أم لا صورة الرخصة للقراءة إذا وصى رجل لذي قرابة
لا يدخل الولد إن فيها وهل يدخل الجد أم لا وفي ظاهر الرواية يدخل وفي
رواية الحسن لا يدخل •

قال وارث اد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رح ولجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف رحمة الله تعالى عليه ارتداد ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفرو الشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارث اد ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لا بويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام ما تشوبها المضرة فلا يؤثر له ولنا فيه ان عليا رضي الله تعالى عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والافرار معه لان الافرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما صرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباء وية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصيلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالى بشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه لانه يتعلق به اعلى المنافع على ما مر ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيها انها موجودة حقيقة

قوله ولا يقتل اي وان ادرك كافرا قوله وصحح النبي عليه السلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور وهو قوله سبقتكم الى الاسلام طراه غلاما ما بلغت او ان حلم وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر رضي الله عنه ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم والتعلق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الديار من حرمان الميراث ووقوع الفرقة وان قلت صحح في احكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه انما الكلام في احكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها

ولامر للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موصوفة عن الصبيان مريحة عليهم

قوله ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان قيل الاسلام منفعة محضة والردة مضرّة محضة ولا يلزم من تحقق ما هو منفعة محضة تحقق ما هو مضرّة محضة وان كان بعد وجوده حقيقة الا ترى ان قبول الهبة صحيح لانه منفعة محضة وردّها باطل لانه مضرّة محضة فكيف يقاس الردة بالاسلام قلنا هذا من اعتبار الشيء بعد وجود حقيقته فبعد ذلك لا يعتبر انه منفعة للصبي او مضرّة وهذا لان الردة منه جهل بخالفه وجهله في سائر الاشياء معبر حتى لا يجعل عارفا اذا علم جهله به فكذلك جهله برده فبهذا يعلم ان قياس الردة بالاسلام صحيح من حيث ان في كل منهما اعتبار الشيء بعد وجود حقيقته وبعد الصبي لا يجعل ما وجد منه حقيقة انه غير موجود الا ترى ان الصبي اذا سام ثم اكل عاصدا بعدم الصوم لوجوب حقيقة الاكل ولا يعذر بالصبي لان من ضرورة كونه اهلا للعقد كونه اهلا لرفعه كما انه لما كان اهلا لعقد الاحرام والصلوة كان اهلا للخروج منه وانما لم يصح منه رد الهبة لما فيه من نقل الملك الى غيره الا ترى ان ضرر الردة يلحقه بطريق التبعية اذا ارتد ابواه ولحقابه بدار الحرب وضرر رد الهبة لا يلحقه من جهة ابية فيجب ان لا يلحقه من جهة نفسه ايضا **قوله** ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موصوفة عن الصبيان في هذا التعليل نوع نظر اذ لو كان سقوط القتل عنه باعتبار المرحمة لصباه لاسيما ينبغي ان لا يعذب في النار مخلدا كسائر الكفار وقد صح ان الصبي الكافر يخلد في النار فالصبي المرند اولى لان كفره اغلظ والصحيح ما عُلل به في المبسوط لانه انما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه

وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذلك المجنون والسكران الذي لا يعقل والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله وهذا في الصبي الذي يعقل يعني في صبي عاقل يقيم الحجج الواضحة على وحدانية الله تعالى ونبوة محمد عليه السلام حتى اذا نظر الموحدا فهم واذا نظر الملحد افهم والا اعتقاد باطن لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط امتناره بحجر شرمي والحجر عن الاسلام باطل ولا يحكم بصحته لضرر يلحقه وذا باطل لانه سبب السعادة الابدية فكان محض منفعة في الدنيا والاخرة وهو الحكم الاصيلي الموضوع له ثم قد يمتنى عليه حرمان الارث والفرقة فلا يبالى بذلك لان المظور اليه في التصرفات الموضوعات الاصلية الا ترى ان ذا يثبت اذا جعل مسلما تبعا لغيره والتبعية فيما يتعمد نفع لا فيما يشوبه ضرر وكونه موليا عليه لا ينفي كونه وليا بل يثبت الاصران لينتفع بهما وهذا لانه لما كان قاصرا لاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية صلح وليا ومتنى جعلناه وليا لم نجعله فيه موليا عليه ومتنى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه فانه اذا صار مسلما باسلام نفسه لا يكون فيه تبعا لابيوبه واذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون بينهما مناعة وقولهم في الردة انها مصرة محضة قلنا نعم الردة ضرر امكنه اهل للتصرف الضار اذا كان يندرج في امكانه تلافيه الا ترى ان الاثر اربا بالرق منه يصح وان كان ضررا لا يمكن تلافيه باقامة البينة على حريته فان قبل لوصي اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه متفلا في الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح اختلاف سائر العبادات فانه متردد بين الفرض والنفل

باب البغاة

وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم

وبخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لغيره لان سنة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتباره في التبع ولانه لو لم يصف الاسلام بعد ما عقل لا يقع الفرقه بينه وبين امرائه ولو صار عقله معتبرا في الدين لوقعت الفرقه اذا لم يحسن ان يصف كما بعد البلوغ قلنا انما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع وهذا يدل على انه يحكم بصحته اذا ادعى باعتباره ان عند الاداء يجعل الخطاب كالسابق ليحصل المقصود كما لمسا فرلا يضا طب باداء البسعة واذا ادعى يقع ذلك فرضا منه بهذا الطريق وهذا لان عدم توجه الخطاب بالاسلام لدفع الضرر ولا صرر عليه اذا ادرج الخطاب بهذا الطريق بل تتوفر عليه المنفعة مع انه يحكم بالسلامة لوجود حقيقته من غير ان يتعرض بصفه وانما لا تبين زوجته منه اذا لم يحسن ان يصف بعد ما عقل لبغاء معنى التبعية والاصالة وتوفر معنى المنفعة عليه اما قوله انه تبع لا بويه فيه فلا يجعل اصلا قلنا انما يمتنع الجمع بين معنى التبعية والاصالة اذا كان بينهما مضادة فاما اذا اتيدا احدهما بالآخر فذلك مستقيم كما لمراة اذا سافرت مع زوجها ونوت السرفهي مسافرة بينهما مقصودة وتبعا لزوجها ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

باب البغاة

قوله باهل حروراء وهي قرية بالكوفة تمددت وقصر وسبب خروجهم انهم قالوا القتال واجب وليس وملي رضي ترك القتال بالتحكيم فارسل علي عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

ولأنه أهون الأمرين ولعل الشريد يدفع به فيبدأ به ولا يبدأ بالقتال حتى يبدأ
 فان بدأه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف رضي هكذا ذكره
 القدير رحمه الله في مختصره وذكر الأمام المعروف بخواهرزاده رحمه الله
 أنه عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعمكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله
 لا يجوز حتى يبدأ بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفاعاً وهم مسلمون
 بخلاف الكافر لأن نفس الكافر مباح عنده ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتهاد مع
 الامتناع وهذا لأنه لو انتظر الأمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل
 ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم
 ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدد ثواباً وتوبة دفعاً للشريعة والامكان والمروي
 عن أبي حنيفة ربح من لزوم البيت محمول على حال عدم الأمام أما عانة الأمام الحق فمن
 الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فتنه أجهز على جريحهم واتبع مولاهم دفعاً لشرهم
 كيلا يلحقوا بهم وإن لم يكن لهم فتنه لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم لاندفاع الشرور
 وقال الشافعي ربح لا يجوز ذلك في الحالين لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعاً

ليكشف شبهتهم فلما ذكروا قال ابن عباس رضي الله عنهما هذه الحادثة ليست بادنئيل
 بيض الحمام وفيه التحكيم لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي
 رضي الله عنه موافقاً للنص فالزمهم الحجة فناب البعض وأصر قوم على ذلك
قوله أهون الأمرين الدعاء إلى العود إلى الجماعة بكشف شبهتهم والقتال **قوله** المعروف
 بخواهرزاده رحمه الله وهو خواهرزاده للقاضي الأمام أبي ثابت ربح **قوله** والمروي عن
 أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت قال أبو حنيفة رحمه الله إذا وقعت الفتنة بين
 المؤمنين ينبغي أن يعزل الفتنة ويحترز عنها ويلزم البيت ولا يخرج إلى الفتنة وتأويله

وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسمي لهم ذرية ولا يقسم لهم مال
 لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
 مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تأويله اذا لم تكن لهم فئة فان كانت
 يقتل الا امام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والا سلام يعصم
 النفس والمال ولا بأس بان يقاتلوا بصلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي
 رحمة الله تعالى عليه لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز
 الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضى قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت
 قسمته للحاجة لا للمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال
 الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الا دنى لدفع الاصل ويحبس الامام اموالهم
 ولا يرد ها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا ويرد ها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس
 فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع
 لان حبس الثمن انظروا يسروا ما الرد بعد التوبة فلا ندفع الضرورة ولا استغنام فيها

اذا لم يكن له امام يدعو الى القتال اما اذا كان له امام وله غناء لا يسعه التقاعد
 وفي الحديث اذا ما جت الفتنة كن جليس بينك •

قوله ما ذكرناه ارا دبه وله ولنا ان الحكم يدار على الدليل **قوله** يوم الجمل وقعة غاشية
 رضي الله عنها مع علي رضى بالبصرة سميت بذلك لانها كانت على جمل اسمه عسكر
قوله وان شاء حبسه لما ذكرنا يريد قوله ولا يقتل اسيرا **قوله** ولان للامام ان يفعل
 ذلك في مال العادل واصل هذا حديث صفوان فانه عليه السلام اخذ منه درهما حالة
 المحاربة بغير رضاه فقال اغصبا يا محمد فقل لا بل عارية موداة **قوله** واما عدم القسمة
 فلما بيناه انهم مسلمون والا سلام يعصم النفس والمال •

قال وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذها
الامام ثانيا لان ولايته الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحممهم فان كانوا صرفوه في حقه
اجزئ من اخذ منه لوصول الحق الى صحتته وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى
اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى صحتته قال العبد
الضعيف رضى قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي
العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المحتفل يأخذها
الامام لانه يحممهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عمكرا اهل البغي ثم
ظهر عليهم فليس عليهم شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا
كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل مصر رجلا من اهل
المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتأويله اذا لم يجز على اهله احكامهم
وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك ام تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل
من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان
على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رضى وقال ابو يوسف رضى لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رضى
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأثور بفنائهم دفعا لشرهم
والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويا ثم وقال الشافعي رضى في القديم انه
يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسه او ماله لانه اتلف مالا معصوما
او قتل نفسه معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضى

قوله كالقتل في دار الحرب وهو انه اذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب ثم ظهر عليهم
فليس على القاتل شيء فكذلك ههنا واجماع انقطاع ولاية الامام في حالة الجناية

رواه الزهري رحمه الله ولأنه اتلف عن تأويل فاسد والغاصد منه ملحق بالصحيح
 اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان الاحكام
 لا بد فيها من الالتزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة من تأويل ولا التزام لعدم
 الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل يثبت الالتزام
 اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل
 الباغي بحق فلا يمنع الارث ولا يبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل ان التأويل
 الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون
 التأويل معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذا افرأته
 بسبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على
 الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان *

قوله رواه الزهري رحمه الله قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله عليه السلام
 كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل
 بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع ولان التأويل الفاسد
 تنزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب فانهم
 لا يضمنون ما انلفوا علينا لهذا المعنى وذلك لان اهل البغي يستحلون الدماء بتأويل
 ان اردنا سب اريب كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم فلا يضمنون لان ازوم
 لاحكام بالالتزام او بالالتزام لانه باعتقاد حرمة الانلاف وهم يعتقدون حله حين
 يقولون عصي الله ولم يعمل بموجب الكتاب **قوله** الا ان من شرطه اي من شرط الارث
 ان يكون مصرعا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل ان يبقا حقه فبطل واذا
 امكن على الباطل انتفى الدافع وهو التأويل الفاسد فيجب الضمان فيجزم عن المرات

قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي مما كرههم لانه اعانة على المعصية وليس بيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل السلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقا تل به الا بصناعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله تعالى اعلم بالصواب

قوله لانه اعانة على المعصية وهي حرام لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان **قوله** من اهل الكوفة والحكم في غير الكوفة ايضا كذلك الا ان تقييد الكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولا **قوله** ما لا يقا تل به الا بصناعة كما لحد يد **قوله** وعلى هذا الخمر مع العنب يعني لا يكره بيع العنب ممن يجعله خمر اذ العنب ليس بآلة المعصية وانما تصير بعد صبرورته خمر اما السلاح فانه آلة الفتنة في الحال فيكره بيعه ممن يعرف بالفتنة والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار رماله لما انه يلتقط والا لتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه
وان غلب على ظنه ضياعه فواجب *

كتاب اللقيط

هو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي
المنبوذ لانه على عرض ان يلتقط وهو من باب وصف الشيء باصفة المشاركة مثل
من قتل قتيلا فله سلبه وفي الشريعة امم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة
الزينة مضيعه آثم ومحروزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك
واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احيانا فكما احيى
الناس جميعا ولهدا كان رفعة افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على
الصغار وقد قال عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا
وفي رفعة اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال فلهذا ندب الفقهاء
اللقيط ووجب ان غلب على ظنه ضياعه *

قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا المأر دار الاحرى ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمرو وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم ما جزع عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المتعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والمملتق متبرع في الاتفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية .

قال فان النقطة رجل لم يكن لغيره ان يأخذ منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدعى انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع المملتق نسبته وهذا احتسبان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق المملتق وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ثم قبل بصم في حقه دون ابطال هذا المملتق وقيل يبتني عليه بطلان يده ولو ادعاه المملتق فيل يصم فياساوا استحسانا

قوله ولان الحكم للغالب اي يكون حرا باعتبار الغلبة لان الغالب فيمن يمكن في دار الاسلام الاحرار **قوله** والخراج بالضمان الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنه والمراد هنا ان ميراثه لبيت المال بسبب ان ضمن بيت المال مؤنته **قوله** ولهذا اي ولان بيت المال ضمن مؤنته كانت جنايته في بيت المال فتكون نفقته فيه **قوله** الا ان يأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية فحينئذ يرجع لان للقاضي ولاية عامة فصاها امر القاضي كما مره بنفسه لو كان من اهل الامر هذا اذا امره بالاتفاق ليرجع عليه بان يقول اتفق عليه على ان يكون ذلك ديناً عليه فان امره بالاتفاق عليه فقط قيل يرجع لما بينا والاصح ان لا يرجع لان مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة عليه فلا يرجع عليه بالشك

والأصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل وإن ادعاه اثنان
وصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه
 وإن لم يصف أحدهما علامة فهو بينهما لاستواءهما في المصباح ولو سبقت دعوة أحدهما
 فهو ابنه لأنه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة اقوى
 وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرأهم فادعى هو ذمي أنه ابنه
 ثبت نسبه منه وكان مسلماً وهذا استحسان لأن دعوة تضمن النسب وهو نافع
 للصغير وبطلان الإسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره

قوله والأصح أنه على القياس والاستحسان إلا أن هذا قياس آخر سوى الأول
 وجه القياس أنه منافي في كلامه لأنه زعم أنه لقبط في يده وابن له لا يكون لقبطاً في يده ووجه
 الاستحسان أنه يلتزم حفظه ولقفته بهذا الأقراء وهذا الالتزام تصرف منه على نفسه
 وله هذه الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما إذا كذب الملا عن نفسه
 وهذا لأن سببه خفي فربما يشتبه عليه الأمر في الابتداء فيظن أنه لقبط ثم يظهر له أنه
 ولده وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به إذا العلامة أصل
 في الشريعة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال الله تعالى إن كان قميصه قد من
 قبل الآية وكذا لو سبقت دعوة أحدهما إلا إذا أقام الآخر البينة لترجح دعواه بالبينة
قوله في السبب وهو الدعوة قوله وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين إلى قوله
 وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لأنه حكم له بالحرية والإسلام فلو جعل ابناً
 لكافر بدعوته لكان تبعاً له في الدين فكان حكماً بباطل إسلامه قوله فصحت دعوته
 فيما ينفعه دون ما يضره وليس من ضرورة رد قوله في أحد المحكمين رده في الآخر
 لأن النسب ينفع عن الدين فولد الكافر من امرأة مسلمة ثابت النسب منه وهو مسلم

وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان لواءا مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد بن حماد عن لقوة البجلي ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبدا انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلذذه الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحرفي دعوته اللقيط اولي من العبد والمسلم من الذي ترجيها لما هو الا نظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبار الظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال صائغ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقبل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء مالا بدله منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق

قوله وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير اي ايهما كان موجبا لسلامته يعتبر ذلك لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما لمولود بين كافر ومسلم وفي رواية يعتبر زيه وعلا منه كما اذا اختلط موثا نابوتى الكفار يعتبر الزمي والعلامة المفصل **قوله** الا ان يقيم البينة انه عبده فان قبل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما بضرة قلنا الملقط خصم له باعتبار يده لانه يمنع عنه ونزعم انه احق بحفظه لانه لقيط ولا يتوصل المدعي الى استحقاق يده الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه **قوله** فهو له اعتبار انما هو فان قبل الظاهر يكفي للدفع

ولا يجوز تزويج الملتقط لا لعدم سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة .
 قال ولا تصرفه في مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية النصرف لتثمين المال وذلك
 يتحقق بالرأي الكامل والشقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما .
 قال ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان
 جافلا وتملكه الام ووصيها قال ويعلمه في صناعة لانه من باب ثقبته وحفظ حاله .
 قال ويؤجره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري روح في مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز
 ان يؤجره ذكره في الكراهية وهو الاسم وجه الاول انه يرجع الى ثقبته ووجه الثاني انه لا يملك
 اتلاف منفعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما ذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى .

لا الاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبنا للاستحقاق وليس له ذلك
 فلنا بهذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك وكذا
 الظاهر يدل على ان من وضعه ومعه هذا المال لينفق عليه منه وكذا اذا كان مشدودا الى
 اذا كان المال مشدودا على دابة هو عليها الماذكرنا وهو قوله اعتبارا للظاهر وكذا تكون الدابة له .
 قوله ولا يجوز تزويج الملتقط لا لعدم سبب الولاية فان قيل قد احياء بالالتقاط
 والتربية فوجب ان تثبت له الولاية كالمعتق تثبت له الولاء بالاعتناق الذي هو احباء حكما فلنا
 الرفيق في صفة المالية هالك والمعتق يحدث فيه هذا الوصف والمقيط كان حيا حقيقة ومن اهل
 الملك حكما فالملتقط لا يكون محيا له لاحقيقة ولا حكما **قوله** بخلاف الام لانها يملكه
 اي يملك الام اتلاف منفعه بالامتنع بالام فبعوض الاجارة اولى وانما يصح تسليمه
 في حرفة لانه نافع له مطلقا لانه اذا كان مشغولا بعمل فلما يشتغل بالفساد والله تعالى اعلم .

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا شهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما فصار كما بينة ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذب به المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

كتاب اللقطة

اللقطة المال الواقع على الارض سميت بها لانها تلتقط غالبا اي تؤخذ وترفع وذكر في المبسوط اختلاف الناس فيمن وجد لقطة فالتفتة يقولون لا يحل له ان يرفعها لانه احد مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل له ان يرفعها لانه احد مال الغير بغير اذنه لا يحل له اثبات اليد عليه بغير اذنه وبعض المتقدمين من ائمة التابعين كان يقول يحل له ان يرفعها والترك افضل له لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع والمذهب عند علماء عامة الفقهاء رح ان رفعها افضل من تركها لانه لو تركها لآثم ان تصل اليها يد حائفة فيكتمها عن مالكيها واذا اخذها هو عرفها حتى يوصلها الى مالكيها ولا نه يلتزم الا امانته في رفعها والتزام اداء الامانة تعرض لنيل الثواب لانه يتأب على اداء ما يلتزمه من الامانة فانه يمثل فيه الا مرقا الله تعالى ان الله يأمركم ان تودوا الامانات الى اهلها وامثال الامر بمب لنيل الثواب .

(كتاب اللقطة)

وقال أبو يوسف رَح لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر شاهد له لا اختياره المحسنة دون المعصية
ولهما أنه اقرب بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وأدعى ما يبرئته وهو ألا أخذ المال منه وفيه وقع الشك
ولا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه ويكفيه في
الأشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة وأكثر لأنه اسم جنس
قال فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أيا ما وان كانت عشرة فصاعد عرفها حولاً
قال العبد الضعيف وهذه رواية من أبي حنيفة رحمه الله وقوله أيا ما معناه على حسب
ما يرى الملتقط وقد رآه محمد رحمه الله تعالى في الأصل بالحوال من غير تفصيل بين القليل
والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه السلام من التقط شيئاً فليعرفه
سنة من غير فصل وجه الأول أن التقدير بالحوال ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي
الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال
الفرج به ولست في معناها في حق تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحوال احتياطاً لما دون
العشرة ليس في معنى الألف وجه ما افترضنا إلى رأي المبتلى به وقبل الصحيح أن شيئاً
من هذه المقادير ليس ب لازم ويفوض إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه
أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه حتى
إذا خاف أن يفقد تصدق به وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي أصابها وفي المجامع
فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها وإن كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها

قوله وقال أبو يوسف رَح القول قوله أي مع يمينه وذكر في فتاوى قاض خان رَح هذا الاختلاف
في الأشهاد فيما إذا أمكنه أن يشهد أياً ما ادعى المجدد أحد الشهود عند الرفع أو حلف أنه أو شهد
عند الرفع يأخذ منه الظالم فترك الأشهاد لا يكون ضامناً وإن وجد من يشهد فلم يشهد
حتى جاوز ضمه لأنه ترك الاتهاد مع القدر عليه **قوله** واحدة كانت اللقطة وأكثر

كالنواة وقشورا لزمان يكون القارة اباحة حتى جازا لا تنفع به من غير تعريف
ولكنه يبقى على ملك ماله لان التمليك من المجهول لا يصح *
قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها الا يصلح الى المحتق وهو واجب بقدر
الامكان وذلك بايصال منها عند الظرف صاحبها وايصال العوض وهو الثواب على
اعتبار اجازته التصديق بها وان شاء امسكها رجاء الظرف صاحبها *

قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها
لان التصديق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت
للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه

يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة كالذهب
والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس فيتناول الكل *

قوله كالنواة وقشورا لزمان اي في مواضع مختلفة فوجد من ذلك شيئا
كثيرا فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فلا بأس بالانتفاع بها ولكنه مبقى
على ملك ماله حتى كان له ان يأخذه من يد الملتقط وان وجدته مجتمعا لم يحل له
ان ينتفع به لان الظاهر ان ماله ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه وذكره شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح كتاب الذبائح انه ليس للمالك ان يأخذها من يده بعد ما جمعها
واخذها ويصير ملكا لاخذ وكذا الجواب في التقاط السنا بل وبه كان يفتي الصدر
الشهيد رحمه الله كذا في الذخيرة **قوله** والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف
الاجازة على قيام المحل اي قيام المحل الذي تصدق على الفقير حتى لو اجاز بعد
ما تلف المال في يد الفقير تصح الاجازة بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يشترط فيه قيام
المحل وهو المبيع لثبوت الملك فيه بعد الاجازة وهذا لان التصديق لو حصل باذن

وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال العير حالة الخمصة وان شاء ضمن المحكين اذ اهلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله *
قال ويجوز الا لتقاط في الشاة والبقر والبغير وقال مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف العرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير المحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والتدب الى الشرك ولنا انها لقطة يتوهم صباها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لا موال لنا من كما في الشاة

الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنه لايقع الملك للفقير قبل الاجازة كما في بيع الفضولي فاذا حصل باذن الشارع وبغير اذن المالك وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان التصديق حصل باذن الشارع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم *
قوله وان شاء ضمن الملتقط فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلنا الشرع اباح له التصديق وما الزمه ذلك ومثل هذا الاذن مسقط للآثم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب المال كتناول المضطر مال الغير وان شاء ضمن المحكين لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله فهو احق به وايهما ضمنه ثم يرجع على الآخر شيئا اما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد ملك وظهر انه تصدق بملك نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء *
قوله واذا كان معها اي مع اللقطة ما يدفع به عن نفسها كالقرن في حق الابل وزيادة القرني حق البعير بعد وه وكدمه ونفحة فيقضى بالكراهة اي بكراهة الالحاء

فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق
 بامره كان ذلك ديناً على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر
 في الاتفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظريه فان كان للبهيمة منفعة
 اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين
 عليه وكذلك يفعل بالعبد الا بقى وان لم تكن لها منفعة وخاف ان تصغرق النفقة
 قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
 الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكيها لانه نصب ناظراً وفي هذا
 نظر من المجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء
 ان يظهر مالكيها فاذ لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأنسة فلا نظر في الاتفاق مدة
 مديدة قال رضي الله تعالى عنه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون
 غصباً في يده فلا يأمر فيه بالاتفاق والمأيا مربة في الودعة فلا بد من البينة لكشف الحال
 وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت
 صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان عاصياً
 وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع
 على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة اذ شرط القاضي الرجوع على المالك

قوله وفي هذا نظر من المجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله له ومن جانب
 الملتقط بالرجوع على المالك بما انفق على اللقطة **قوله** وفي الاصل شرط اقامة البينة
 اي يقيم الملتقط البينة على ان هذه الدابة لقطة عندي **قوله** وليست البينة تقام للقضاء
 جواب لسؤال وهو ان يقال ان البينة لا تقبل من غير خصم حاضراً ولا خصم ههنا
 فلنا هذه بينة تقام لكشف الحال للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط

وهذه رواية وهو الأصح قال واذا حضر يعني المالك فللمنقط ان يمنعها منه حتى يحضر النقطة لانه حبي بنقته فصا وكانه استناد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك اذ اذبق فان له الحبس لاسيما الجعل لما ذكرنا ثم لا يصح طرد ين النقطة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا ملك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبه الرهن .

قال ولقطة الحمل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى في لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطنها الا لمنعه ها ولنا قوله عليه السلام امر ف عما صها و كما عهائم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصديق بعدمدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائر ها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للمغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل ان يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاء ها ووكاء ها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه

قوله وهذه رواية وهو الأصح هذه هي الرواية التي ذكرنا في مسئلة اللقطة من المبسوط بان الاصح ان ياه القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون ذلك د بآ على اللقطة فحينئذ يرجع على الملقط والافلا وهذا احتراز عن قول بعض اصحابنا ان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع وانما قال لم تبع اللقطة لان القاضي لو رأى المصلحة في بيع اللقطة د ما منع الملتقط عليها يوما او يومين فله ذلك ود ين الملتقط يؤدى من تمن اللقطة قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه حبي بنقته قوله ولا تحل لقطنها الا لمنعه ها يقال

ولنا ان اليد حق مقصود كالمالك فلا يمنح به الا حجة وهو البينة اعتبارا بالملك
الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف
مغاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الا با حجة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام
البينة على المدمي الحديث وياخذ منه كفيل اذا كان يدفعها اليه استيثاقا
وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفقه بخلاف التكفيل لو ارث
غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة

اشدت الضالة اي عرقها ويقال انشدتها اي طلبتها كذا في الصحاح ثم معنى الحديث
ولا تحل لقطنها اي لقطة مكنة الا لمنشدها اي لطلبها وهو المالك عند الشافعي رحمه الله
وعندنا المراد من المنشد المعروف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط البطة الا من
عرفها والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه باعتبار انها للغرباء ظاهرا فيناول
ويقول ان مالكها ذهب ظاهرا فلم نحتج الى التعريف بالعقاص او عاء الذمي تكون فيه اللفظة
من جلد او خرقه او غير ذلك يقال او كى السقاء اذا شدة بالوكاء وهو الرباط الذي بشدته
قوله ولنا ان اليد حق مقصود كالمالك بدليل انه يجب الضمان في غصب المدبر
باعتبار ازالة اليد لما ان المدبر غير قابل للنقل ملكا **قوله** بخلاف التكفيل لو ارث
غائب عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وصورة ذلك مبراث قسم بين الغرماء
او بين الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يؤخذ والغريم لا يبي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر هنا ليس بثابت ولهذا كان
له ان لا يدفع اليه المال لان الكلام في الدفع اليه بذكر العلامة واما في مسألة الوارث
فحق الحاضر معلوم وحق الآخر وهو مسمى ان يكون مسمى ان لا يكون فلا يجوز تاخير
حق الحاضر الى وقت التكفيل لامر محتمل لامارة عليه هذا اذا دفع اللفظة بذكر العلامة

وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهرا والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصديق لقوله عليه السلام فان لم يأت به يعني صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة بالمعروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضى الله تعالى عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملاله على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاة لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا او بالاجماع فبقي ما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها

واما اذا دفع اللقطة بحكم ان الحاصر اقام البينة على انها له ففي اخذ الكفيل روايتان من ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه والصحيح انه لا يأخذ كفيله **قوله** وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهرا فلما لم يكن ظاهرا جاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقرا الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما ياء الدفع اليه ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشي وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعدما ثبت المالك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمنه كذا في المبسوط **قوله** حملاله على رفعها اي ليكون حاملا وباعنا على رفعها **قوله** لاطلاق النصوص لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم باطلا الا ان يكون تجارة من تراض مسكم وقوله ولا تعتدوا وقوله فمن اعتدى على عليكم •

وانتفاع ابي رضي الله تعالى عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط
 فقيراً فلا بأس بان ينتفع به لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى
 فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباً او ابنة او زوجة وان كان هو غنياً لما ذكرنا
 والله تعالى اعلم بالصواب .

قوله وانتفاع ابي كان باذن الامام اي انتفع ابي بها بحكم القرض باذن الامام وله
 ان يقرض اللقطة من الملتقط ومن غيره ولا كلام فيه وانما الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض
 بغير اذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في الانتفاع
 بها وخطها بماله ويحتمل ان ماله دون النصاب ويحتمل ان ذلك المال كان لحري لا امان له
 وذلك لان دار الاسلام يومئذ لم يكن فيها منعة وقد عرفها ثلث سنين فكان
 الظاهر انها لو كانت لمعلم لظهر فلما لم يظهر علم انها كانت لكافر وقد سبقت اليه يده
 فجعله احق به لهذا واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فانه رزق سانه الله
 اليك ولكن مع هذا امره بان يعرف **قوله** من تحقيق النظر من الجانبين وهو نظر
 الثواب للمالك ونظراً لا انتفاع للملتقط لما ذكرنا اي من تحقيق النظر من الجانبين
 والله تعالى اعلم بالصواب .

كتاب الأباق

الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه لما فيه من أحيائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم إذا رفع الآبق إليه يحبس ولو رفع الضال لا يحبس لأنه لا يؤمن على الآبق ثانيا بخلاف الضال **قال** ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصا عدله عليه جعله أربعون درهما وإن رده لأقل من ذلك فبحسب به وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء إلا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لأنه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا أن أصحابه رضوان الله تعالى عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

كتاب الأباق

الآبق هو المملوك الذي فر من صاحبه تمردا وعنادا والضال هو الذي ضل الطريق إلى منزله **قوله** لما فيه من أحيائه لأن الآبق هالك في حق المولى فيكون الرد أحياء له **قوله** ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان هذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وأما اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أن الراد بالخيار إن شاء حفظ بنفسه وإن شاء رفعه إلى الإمام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار

الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاجبنا الاربعين في معبرة
المفروما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان الجواب السجل اصله حامل
على الرد اذ الحصة نادرة تحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع
في الضال فاستمع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الاباق لانه لا يتوارى
والابق يختفي ويقدر الرخص في الرد مما دون المغرب اصطلاحهما اويغوص
الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر

قوله الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فقال بعضهم دينارا او
اثنا عشر درهما وقال علي رضي الله تعالى عنه دينارا او عشرة دراهم وقال عمار رضي الله
تعالى عنه ان اخذه في المصرفة عشرة دراهم وان اخذه حارجا من المصرفة اربعون
درهما وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين قدم رجل باباق من القوم فقال
القوم لقد اصاب اجرا وجعلنا ان شاء من كل رأس اربعين درهما فاخذنا بها جماهم
في الجواب اصل السجل وكفى با جماهم حجة رجعنا قول ابن مسعود رضي الله
تعالى عنه في مقداره لانه قال في مجلسه ذلك واشتهر منه ولم ينكر عليه احد
فان قيل ينبغي ان يؤخذ بالاقل المتيقن لا بالاكثر المشكوك قلنا انما لم يأخذ بالاقل
لان التوفيق بين اقوالهم ممكن بان يحمل قول من افنى بالاكثر على ما اذارد من
ميسرة المفرولان نصب المقادير بالرأي لا يكون فلا طريق لما ثبت عنهم من الفتوى
الا لسماع فكان كلامهم روي ما قاله عن النبي عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار
عند التعارض اولي فلذا احذنا بالاكثر واذا اتى رجل بعبد آبق فاخذه السلطان فحبسه
فجاءه رجل واقام البيته انه عبده فانه يستحلفه بالله ما بينه ولا وهبته ثم بدفعه اليه وذلك
لانه لما اقام البيته فقد اثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون باعه او وهبه

قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا ذرهما قال رضي الله عنه
وهذا قول محمد رحمة الله تعالى عليه وقال ابو سف رحمة الله تعالى عليه له
اربعون درهم لان التقدير بها ثبت بالنقص فلا ينقص منها ولهذا لا يجوز الصلح
على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولحمد رحمة الله تعالى عليه
ان المقصود حمل الغير على الرد ليصبي مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء

ولا يعرف اليهود ذلك فان قيل كيف يختلف وليس هنا خصم يدعي ذلك قلنا يختلف
صيانة لقضاء نفسه والقاضي مأمور بان يصون فضاؤه عن اسباب الخطأ بحسب الامكان
او يختلفه نظر الممن هو ما جزه من النظر لنفسه من مشتري او موهوب له فاذا حلف
دفعه اليه وفي اخذ الكفيل منه روايتان وهو الاصح وان لم يكن للمدعي بينة ولا حكن
اقر العبد انه عبده فانه يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا اما اذا دفع اليه فلان العبد في يد نفسه
وقد اقرانه مملوكه ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا فكذلك اذا اقرانه مملوك له
واما اخذ الكفيل فلان الدفع اليه بما ليس بحجة على العاصي فلا يلزمه ذلك بدون
التكفيل بخلاف الاول فان الدفع هناك بحجة ثابتة عند القاضي كذا في المبسوط
واذا كان الاثق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر انصباؤهما فان كان
احدا موليين حاضرا والاخر غائبا فليس للمحاضر ان يأخذه حتى يعطيه الجعل كله
واذا اعطاه لم يكن متبرعا واذا قال الرجل لغيره ان عبدي قد ابق فان
وجدته فخذ فقال المأثور نعم ثم قل ان المأثور وجدته على مميرة ثلثة ايام فاحذه
ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد امتنعان منه في رد الاثق وقد وعدا الامانة
والمعين لا يستحق شيئا

قوله وهذا لا يجوز الصلح على الزيادة اي لا يجوز الصلح مع الراد على الزيادة عامين اربعين

تحقيقا للفائدة واما ام الولد والمدير في هذا بمنزلة القن اذا كان القن في حيز قن
المولى لما فيه من احياء ملكه ولورد بعد ما ته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف
القن ولو كان المراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل لان هؤلاء

لانه يتضمن بطلان التقدير الثابت شرعا ولا كذلك الصلح على الاقل لان له ان لا يأخذ
شيئا أصلا فله ان يحط والجواب لمحمد رحمه الله ان المطلق قد يتقيد بدلالة الفرض
كالاذا ان فانه شرع جهرا مع ان الاصل في الاذا كالا خفاء فيتقيد النص بما اذا كانت
قيمته اكثر من اربعين *

قوله تحقيقا للفائدة والجواب عنه ان الفائدة تجعل بالاكساب لان كسبه يزيد على
قيمته ظاهر اول هذا قلنا بوجوب الجعل في ام الولد **قوله** وام الولد والمدير في هذا بمنزلة
القن لانهما مملوكان للمولى وهو يستكبهما بمنزلة القن فان قيل الجعل يجب
بما يحيا المالة ولا مالة لام الولد خصوصا عندا بي حنيفة رحمة الله تعالى عليه
فلما لك الحق بكسبهما ولها مالة باعتبار كسبهما وفدا حيا المراد بالرد
فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل له لانهما اعتقا
بموته وراى الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر في ام الولد وكذا في المدير اذا خرج
من الثالث وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حرمد يون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل
لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راد محصا لمالته باعتبار الرقبة والكسب
قوله ولو كان المراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله **قوله** وهو راجع الى احدهما
ايهما كان لانه ذكر بكلمة او والجملة في ذاك ان المراد اذا كان في عيال
مالك العبد اي في مؤنته ونفقتة لا جعل له مواء كان ذلك المراد ابا للمالك
او ابنا له واما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان المراد ابن المالك

يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم اطلاق الكتاب •

قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانه في يده لكن هذا اذا شهد
وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله تعالى عنه

فلا جعل له ايضا وان كان اباه فله الجعل وذكر في المبسوط جواب القياس بان الراد الذي
هو ذور حم محرم من المالك يستحق الجعل في جميع ذلك اذا لم يكن في عياله ثم قال
ولكنه استحسن فقال اذا وجد عبد ابيه وهو في عياله او ليس في عياله فلا جعل له
لان رد الابق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب مستحقة على الابن فاما اذا وجد
الاب عبد ابنه فان كان في عياله فلا جعل له لان ابق الرجل لما يطلبه من في
عياله ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع ذلك جعلاً آخر وان لم يكن الاب في عياله
فله الجعل لان خدمته الابن غير مستحقة على الاب •

قوله يتبرعون بالرد عادة فان قيل طلبهم الجعل دليل على انهم لم يتبرعوا
قلنا من الجائز انهم تبرعوا في الرد ثم ندموا لبعض الاسباب فعلى هذا الوجه لا يجب
فلا يجب بالشك والاحتمال **قوله** فلا يتناولهم اطلاق الكتاب يعني قوله ومن رد
الابق على مولاه **قوله** هذا اذا شهد وان ادعى انه اخذه للرد ولكن ترك الشهاد مع
الا مكان فهو على الخلاف المذكور في اللقطة هذا اذا علم انه كان ابقا وان انكر المولى
ان يكون العبد ابقا فالقول قوله لان السبب الموجب للضمن قد ظهر من الاخذ وهو
ادعى الاذن من المالك في اخذه وانكره المالك وعلى هذا لو رد فانكر المولى ان يكون
عبد آبقا فلا جعل له الا ان يشهد بالشهود بانه آبق من مولاه وان مولاه اثر باقته
فحينئذ يجب له الجعل كذا في المبسوط •

وذكر في بعض النسخ انه لاشي له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا
كان له ان يحبس الابق حتى يحتوي في الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
وكذا اذامات في يده لاشي عليه لما قلناه

قال ولوا عتقه المولى كما لقيه صار قاضيا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا
باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل
تحت النهي الوارد من بيع ما لم يقبض فجاز *

قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فلا شاهد حتم فيه عليه على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له
عندهما لان ترك الاشهاد اشارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ او اتهمه
او ورثه فرد على مولاه لا جعل له

قوله في بعض النسخ اي في نسخ المختصر للقد وري رحمه الله تعالى ولوا عتقه المولى
كما لقيه صار قاضيا بخلاف ما اذا دبره وكذا اذا باعه من الراد اي يصير قاضيا
ويجب الجعل بخلاف ما اذا وهبه من الراد حيث لا يصير قاضيا قبل الوصول الى يده
قوله والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه جواب لسؤال يرد بناء على قوله
لانه في معنى البائع من المالك فكان ينبغي ان لا يجوز بيع المالك منه قبل
القبض بانه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد من بيع ما لم يقبض فجاز فان قيل
الشبهة ملحقة بالحقيقة في المحرمات قلنا هذه شبهة الشبهة ولا عبرة لها وهذا لانه
او شرط رضى المالك تنصيصا لتحقق الشبهة لانه ملكه حقيقة فعند عدم الرضاء تتحقق
شبهة الشبهة **قوله** لان ترك الاشهاد اشارة انه اخذه لنفسه لان الاصل ان يكون
الانسان عاملا لنفسه

(كتاب الأباقي)

لأنه رده لنفسه إلا إذا شهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في
 أداء الثمن فإن كان الأباقي رهنا فالجعل على المرتهن لأنه حين ما لينه
 بالرد وهي حقه إذا استبناها منها والجعل بمقابلة أحياء المأبقة فيكون عليه
 والرد في حياة الراهن وبعد مواع لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا إذا كانت قيمته
 مثل الدين أو أقل منه فإن كانت أكثر فيقدر الدين عليه والباقي على الراهن
 لان حقه بالقدر المضمون نصارك كمن الداء وتخليصه عن الجنابة بالعداء وإن كان
 مديونا فعلى المولى ان يختار فضاء الدين وان بيع بده بالجعل والباقي للفرماء
 لأنه مؤنة الملك والملك فيه كالوقوف فيجب على من يستقر له وان كان
 جائيا فعلى المولى ان يختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الأولياء ان يختار الدفع
 لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد
 لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد
 الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لأنه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له

قوله لأنه رده لنفسه لأنه بالآخذ على هذا الوجه صار ضامنا ولما رده كان رده
 الاصطاط الضمان عن ذمته فكان ردا لنفسه والمراد من الشراء صورته والافه التصرفه
 لا يكون شراء حقيقة لعدم الملك فكذلك الاتهاب والارث **قوله** نصارك كمن الداء
 يعني مداواة الجراح والقروح ومعالجة الامراض والعداء من الجنابة بنقسم على
 الأمانة والمضمون مكذا هذا **قوله** وان كان مديونا أي العبد الأباقي إذا كان مديونا
 وان كان ماذونا فلحقه الدين في التجارة أو استملك مال الغير أو قربه مولا
قوله فعلى الموهوب له وان رجع الواهب أي يجب الجعل على الموهوب له وان
 رجع الواهب في هبته بعد الرد وأما ذكر هذا الدفع شبهة ترد على ما ذكرنا قبله فيجب على

لأنه هو الذي يتولى الرد فيه والله تعالى أعلم بالصواب.

من يستقر الملك له وقوله فعلى المولى أن يختار الفداء لعود المنفعة إليه فعلى هذا كان ينبغي أن يجب العمل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه. فأجاب عنه بأن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد أي برد الأبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب العمل على الواهب لذلك فإن قبل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو الرد وترك الموهوب له التصرف قلنا نعم ولكن ترك الموهوب له التصرف آخرهما وجوده يضاف الحكم إليه كما في القرابة مع الملك فيضاف العتق إلى آخرهما وجودا كذا هنا.

قوله لأنه هو الذي يتولى الرد وكذلك أن كان النبي في حجر رجل بعوله فجاء به ذلك الرجل فلا جعل له لأنه هو الذي يطلبه مادة وكذلك لا جعل للملطان إذا رد أبناؤه تعالى أعلم بالصواب.

كتاب المفقود

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لأن القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ ماله والقائم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لا خفاء أنه يقبض ثلثه والدبن الذي اقربه عريم من عرمانه لأنه من باب الحفظ ويخا صم في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يدرجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة إلا خلافه

كتاب المفقود

هو غائب لم يدر موضعه وحيوته وموته

قوله والمفقود بهذه الصفة أي عاجز عن إقامة مصالحه **قوله** وجب بعقده أي بعقد القائم مقام المفقود **قوله** ولا في نصيب له في عقار أو عروض لأن كان الشيء مشتركاً بين المفقود وغيره لا يكون منصوب القاضي خصماً فيه لمن يتبعه

انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن .

قوله انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه يملك الخصومة وندهما لا والوكيل بالقبض من جانب القاضي لا يملك الخصومة اتفاقا واذا كان كذلك يتضمن الحكم به اي بثبوت ما ادعاه من مخاصمة من يحفظ ماله باي جهة كانت قضاء على الغائب وليس للقاضي ان يقضي على الغائب وللغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر عدنا وكذا لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلاً عن الغائب وللغائب ولكن لو فعل ذلك ينفذ قضاءه **قوله** الا اذا رآه القاضي اي لو كان القاضي ولاه ذلك ورآه ونفذ الخصومة بينهم فيه يجوز حينئذ لانه يصير قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر لو كان القاضي محمداً وداني قد فقلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا رآه القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف **قوله** ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالثما رونا حوها **قوله** ومعناه اي ماليتة فتحصل ماليتة في نفيه فذلك بامر يحفظ ثمنه **قوله** وهو ممكن اي حفظ الصورة ممكن .

قال وينفق على زوجته وأولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصوراً على الأولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء حينئذ يكون إعادته وكل من لا يتحسها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الأخ والأخت والأخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لأن حقهم في المطعوم والملبوس فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلهما في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب وهذا إذا كانت في يد القاضي فإن كانت وديعة أو ديتا ينفق عليهم منهما معناه إذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما ظاهراً والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هذا

قوله فمن الأول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء **قوله** ومن الثاني وهم الذين لا يستحقون النفقة بغير قضاء الأخ والأخت والأخالة فإنه لا تجب نفقة هؤلاء إلا بقضاء أو رضاء لأنه مجتهد فيه ولهذا لم يكن لهم إلا أخذ من غير قضاء أو رضاء **قوله** فإن كانا ظاهرين أي الدين والوديعة والنسب والنكاح جعل الوديعة والدين واحداً والنسب والنكاح واحداً فذلك ذكرهما بلفظ التثنية

هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي عنه نائب وان كان المودع والمديون جاحدين اصلاً وكانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من محتجى النفقة خصماً في ذلك لان ما يدعيه على الغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود.

قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد مدة الوفاة ثم تزوج من شاء لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي انتهوا الى الجن في المدينة وكفى به اماماً ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارها بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار احد المقدارين منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملاً بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلنصبر حتى يستبين موت او طلاق

قوله هو الصحيح ذكر هذه المسئلة في كتاب النكاح وقال ينفق عليهم اذا ساءوا مقربين بالودعة والدين والنكاح والنعم وهذا شرط الاقرار بما ليس بظاهر منهما وليس هذا اختلاف الرواية فان تأويل ما ذكر في كتاب النكاح انه لم يكن شيئاً منهما ظاهراً عند القاضي فقوله في الكتاب هو الصحيح اشارة الى هذا التأويل ونفي اختلاف الروايتين لان للقاضي ولاية القضاء بعلمه كما اذا اقر بين بدليه ثم غاب

قوله اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء لشبهه به لان حقها في الجماع يقوت بصنعه وهو السفر كما يقوت ثمة بصنعه وهو الايلاء والعنة من العنة اذ حقها في الجماع قات بسبب هو معد ورقبه وهو الغيبة لانها مباح كما نأت حقها ثمة بالجنة وهو معد ورقبه

(كتاب المفقود)

خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف بثبوته والغيبة لا توجب
الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله تعالى
عنه رجوع الى قول علي رضي الله تعالى عنه ولا معتبرا لايلاء لانه كان طلاقا
معجلا فاعتبر في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة
والعنة قلما تخل بعد امنمرا رهاسنة .

قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله تعالى عنه وهذه
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران
وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقبس ان لا يقدر
بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته هدة الوفاة من ذلك
الوقت ونسب ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت
معابنة اذا حكمي معتبرا بحقيقتي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته
فيها نص اركما اذا كانت حياته معلومة

قوله خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع يعني قول علي رضي الله عنه حتى يموتين موت
او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في الحد يث المرفوع ان المراد من ذلك البيان
ظهور موت المفقود او طلاقه **قوله** يقدر بموت الاقران لان ما يقع الجماعه الى معرفته
فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات وهم مثل النساء وبقاؤه بعد
موت كل اقرانه نادرونا الاحكام الشرعية على اظاهره يعتبر بموت اقرانه في ملاده لان
التعصص عن حال الاقران في كل الداء ان متعذر **قوله** والاقبس ان لا يقدر بشيء لان
نصب المأخذ برأي لا يكون ولا يصح وهو الاصول الارفق ان يقدر بتسعين لانه هو العاين
في زمانه والحدوة بعد ما يادرة ولا عبرة للمأدر

ولا يرث المفقود احد امارات في حال فقده لان بقاءه حيافي ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتصص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خبائه ونظير هذا الحمل فانه توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى

قوله ولا يرث المفقود احد امارات في حال فقده وحاصله انه حي في حق نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو عاينا حيوته ميت في حق غيره حتى لا يرث احد الان حيوته ثبت بالاستصحاب فاننا علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الجمال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابته في الامتناع عن قسمته ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولا نحيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله ومعنى قولنا لا يرث المفقود احد ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما نصيب المفقود من الارث فيوقف لان حيوة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا انفصل الجنين مينا **قوله** والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن اي تصادق الورثة

ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يستط بحال ولا بتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان
ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الا نل للتيقن به كما

المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لانه اذا قال الاجنبي الذي في يده المال قدمات
المفقود قبل ابنته فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر
بذلك اقربان ثلثي ما في يده للانتين يجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول
اولاد الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون لانفسهم بهذا القول شيئا ويوقف الباقي على يد ذي
اليده حتى يظهر مصدقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحدان يكون للميت مال
في يده فاقامت الابنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخهما
المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع
الى الابنتين النصف لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لابيهم في هذا المال والاب ميت واحد
الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة فاذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتبقين
وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يدي عدل لان الذي في يده جحد فهو
غير موثمن عليه هذا اذا كان المال في يد اجنبي واما لو كان في يد الابنتين والمسئلة
تحالها وان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود
ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار بينهما بيقين والنصف
الثاني للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيئا للمفقود اي لا يجعل مما في
يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود
من غير ان يقضى به لهما ولا لانيهما لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي كذا
في النهاية وفي آخره كذا في المبسوط والذخيرة

قوله ولو كان معه وارث اي مع الحمل قوله ولا بتغير بالحمل يعطى كل نصيبه

في المغنود وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأنهم من هذا والله تعالى أعلم بالصواب •

إذا ترك امرأة حاملاً وجدة فللجدة السدس لأنه لا تتغير فريضتها وإن كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى وذلك كما بين الابن والأخ والعم حتى أنه لو ترك امرأة حاملاً
أخاً أو عملاً يعطى الأخ والعم شيئاً لأن من الجائز أن يكون الحمل ابناً فيسقط
معه الأخ والعم وإن كان ممن يتغير به يعطى الأقل للتيقن به كالزوجة
والأم فإنه إن كان الحمل حياً ترث الزوجة الثمن والأم السدس وإن لم يكن
حياً فهما يرثان الربع والثلث فتعطيان الثمن والسدس للتيقن كما في المغنود وهو أنه إذا
مات الرجل وترك جدة وابناً مفقوداً فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لأنه
لا يتغير نصيبها وكذلك إذا ترك أخاً وابناً مفقوداً لا يعطى للأخ شيء وكذلك لو ترك
أماً وابناً مفقوداً فإنه إن كان المغنود حياً يستحق الأم السدس وإن كان ميتاً يستحق
الثلث كما في الحمل والله أعلم بالصواب •

كتاب الشركة

الشركة جائزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقرروهم عليه *
قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان
ويشتريانها ولا يجوز لاحد هما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه كالا جنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما
اذا اتهب رجلان عينا او ملكا بالاشتراك او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او
يختلط ما خلطا يمنع التمييزا ما اوالا يخرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في
جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاحتلاط فانه لا يجوز الا باذنه

كتاب الشركة

هي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم
يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاحتلاط
وشرعيتها بالسنة فانه عليه الصلوة والسلام بعث والناس يباشرونها فقرروهم عليه واجما ع الامة
والمعقول فهي طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب *
قوله خلطا يمنع التمييز اما خلط البر بالبر والا يخرج خلط الحنطة بالشعير

وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي والضرب الثاني شركة العقود ووركنها الايجاب والقبول وهوان يقول احد هما شاركك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت

قوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي والفرق بهوان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك من المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل زائل الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملكك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة بخلاف الشركة الحاصلة بالميراث وما يجري مجراه لانه لم يوجد بعد ثبوت الملك لكل واحد منهما سبب الزوال بوجه فكان ملك كل واحد منهما قائما في نصيبه من كل وجه فجاز بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي كذا في مبسوط شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ولان الشركة اذا كانت من الابتداء بينهما بان اشتريا حنطة او ورثاها كان كل حبة يشار اليها مشتركة بينهما فيبيع احدهما نصيبه منها مشاعا فهو جائز سواء كان يبعده من صاحبه او من الاجنبي اما اذا كانت الشركة بينهما بسبب الخلط والاختلاط بكل حبة يشار اليها ليست بمشركة بينهما لان تلك الحبة بجميع اجزائها تكون لاحدهما لا محالة من غير اشتراك فيها فلا يجوز البيع في هذه الصورة من الاجنبي لانه لا يقدر على تسليم نصيبه منها لا جزء ولا كلا لما ان كل حبة ليست بمشركة بينهما فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي الى اذن شريكه لا اختلاط المبيع مع غيره اما اذا كان يبعده من صاحبه فيمكن التسليم فيجوز الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية في كتاب القضاء

وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف
 مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب كله ثم هي اربعة اوجه مفروضة وعنان وشركة
 الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في
 مالهما وتصرفهما ود بينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد
 منهما امر الشركة الى صاحبه فالحق الاطلاق اذ هي من المعاواة *

قال قائلهم

لا يصلح الناس فوضي لامرأة لهم ولا سراة اذا جها لهم ساداء
 اي متساويين فلا بد من تحقيق المعاواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال

قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لان كل واحد من
 الشريكين يكون وكيلاً من الآخر في نصيب ما يشتريه ليكون ما يستفاد بالتصرف
 مشتركا بينهما وما لا يقبل الوكالة كالاصطياد والاحطاب يكون المستفاد فيه
 للعامل ولا يقع مشتركا فلا يتحقق حكمه المطلوب منه وهو الشركة في المال
 فلهذا لم تصح الشركة فيه **قوله** لا يصلح الناس فوضي البيت اي لا يصلح امور الناس
 حال كونهم متساويين اذا لم يكن لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساويين
 نتحقق المنازعة بينهم لانه اذا لم يكن فيهم امير مطاع في امره ونهيه كان كل واحد
 منهم مستقلا برأيه فتتحقق المنازعة والسادات اذا ساد التجهال **قوله** فلا بد من تحقيق
 المساواة ابتداء وانتهاء لان المفاوضة من العقود المجائزة فان لكل واحد
 منهما ولاية الامتاع بعد عقد الشركة فكان لدواها حكم الابتداء وفي ابتداء عقد المفاوضة
 اشترطت المساواة فكذا في الانتهاء

و المراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه وكذا
 في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر لانتساوي وكذلك
 في الدين فان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحضارنا في القياس لا تجوز
 وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا يعرف ما للمفاوضة وجه القياس انها
 تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بانفراد فاسد
 وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فافوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس
 يعاملونها من غير تكبر وبه يترك القياس واجبهالة متحملة تبعاً في المضاربة ولا تنعقد
 الا بلفظة المفاوضة لبعده شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جمع ما يقتضيه تجوز

قوله والمراد به ما تصح الشركة به اي ما يصلح لرأس مال الشركة كالدراهم والدينار
 ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه اي ما لا يصلح لرأس مال الشركة كالعروض
 والعار والديون **قوله** وقال مالك رحمه الله لا يعرف ما للمفاوضة وهو تناقض لانه
 اذا لم يعرفه كيف يحكم بالفساد اذا لا تصدق بلا تصور **قوله** وجه القياس انها تضمنت
 الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراد فاسد كما اذا قال
 وكلتك بشيء وكما لو قال كفلت عنك ما يابعت الناس او غصبت من الناس فعند
 الانضمام اولى فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لا آخروك كلتك في مالي اصنع
 ما شئت يجوز له ان يتصرف في ماله قلنا العموم ليس بمراء ههنا فانه لا تثبت الوكالة في
 حق شراء الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاماً ما يكون توكيلاً بمجهول الجنس
 فلا يجوز **قوله** وبه يترك القياس اي بالتعامل بترك القياس كالا صنع ودخول
 الحمام وهذا لان تعاملهم بالانكسر كالا جماع ويترك القياس بالاجماع **قوله** واجبهالة
 متحملة تبعاً اي لغيرها وهي المساواة لان المفاوضة تقتضي المساواة على ما مر ولا تثبت

لان المعتبر هو المعنى *

قال وتجوز بين الحزين الكبيرين من مملعين او ذميين لتحقيق التساوي وان كان احدهما
كتابيا والاخر مجوسيا تجوز ايضا لما قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي
والبالغ لا لعدم المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك
واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن المولى

المساواة الابدان يصير كل واحد منهما كغيره من صاحبه وهذا جواب من وجه القياس
الها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فاجاب ان ما لا يثبت
مقصود اجاز ان يثبت تبعاً كما لمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على التوكيل
بشراء مجهول الجنس اذا لم يبين نوعاً ومثل هذا ايضا يوجد في شركة الغنان فان التوكيل
بشراء شيء مجهول الجنس لا يصح ثم صحت شركة الغنان وان تضمنت ذلك
قوله لان المعتبر هو المعنى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط ضمان الاصيل **قوله** والاخر مجوسيا فان قيل المساواة معدومة بينهما
فان المجوسي يتصرف في الموقوذة والكتابي لا والكتابي يوجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسي لا
قلنا ان من يجعل الموقوذة ما لا متقوما في حقهم لا يفصل بين لكتابي والمجوسي
فتمسكت المساواة والجواب عن الثاني انه لو آجر الكتابي نفسه يجوز ويطلب به المجوسي
وان لم يقدر على ايفائه بنفسه لانه يقدر على البقاء بالشيرة والمعين والاجير وكذا
لو آجر المجوسي يجوز وان لم يقدر بنفسه لقدرته بغيره كالخياط مع القصار اذا مقدما
عقد المفاوضة صار كل واحد منهما مطابا على الاخر وان لم يقدر بنفسه **قوله** لما قلنا
لتحقق التساوي **قوله** الا باذن المولى فان قيل لما اذن له المولى في الكفالة يثبت التساوي
بينه وبين الحر قلنا لا يثبت لانه لا تصح كفالته باذن المولى اذا كان عليه دين وكذا لا يجوز

قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف بملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشيعوي والحنفي فإنها جائزة ويتفاوتان في التصرف في منروك التسمية إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود بينهما أنه لا تساوي في التصرف فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير صمح ولو اشترى ما مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبد بين ولا بين الصبي بين ولا بين المكاتبين لاعتدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرائطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عانا لا استجماع شرائط العنان إذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما .

قال وتنفذ على الوكالة والكفالة أما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المأثر على ما بيناه وأما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة لحدودها جميعا .

كفالته بعدما كفل بمقدار رتبته كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله .
قوله إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود أي يكره مشاركة المسلم الذمي لأن الذمي لا يتوفى العقود الفاسدة فربما يصير سببا لوقوع المسلم في المحرم والآجواب عن قول أبي يوسف رحمه الله كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي أن المساواة بينهما ثابتة لأن الدلالة قامت على أن منروك التسمية عمد البس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه بين الحنفي والشافعي جميعا لثبوت ولا بقاء الالتزام بالحاجة فتتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف كذا في المبسوط **قوله** ولا يشترط ذلك في العنان من صورة المصلحة إذ هو أي العنان وفي المبسوط أن العنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا

قال وما يشترطه كل واحد منهما يكون على الشركة الأ طعام أهله وكسوتهم وكذا كموته وكذا الأ دام لأن مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرايتهما إلا ما استثناء في الكتاب وهو امتحان لأنه مستثنى من المساواة للضرورة فإن الحاجة الراتبية معلومة النوع ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس أن يكون على الشركة لما بينا وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء المشتري بالإصالة وما حبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما أدى لأنه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما *

قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فلا يخرج من له تحقيقا للمساواة

بخلاف المساواة فإنها عامة لا غير وفي الإتيان وكل موضع فقد شرط من شروط المفاوضة وذلك ليس بشرط في العنان كانت الشركة شركة عنان لأن الشركة المساواة أهم أي في الشروط من شركة العنان فوقع التفاوت بينهما من حيث العموم والخصوص فإذا بطل معنى العموم بقي معنى الخصوص فجاز إثبات العنان بلفظ المفاوضة كما يجوز إثبات معنى الخصوص بلفظ العموم.

قوله لما بينا أن مقتضى العقد المساواة إلى آخره **قوله** وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء أي وللبائع الطعام والكسوة أن يأخذ بثلثي الطعام والكسوة أي الشريكين شاء وإن لم يقع الطعام والكسوة على الشركة لأن المشتري با شريكتين لا التزام والآخر كفيل عنه بما لزمه بالشريكين بحسب شركة المفاوضة فكان يجب توجه المطالبة على كل واحد منهما بوجوده بسبب على حدة فيطالبه لذلك.

مما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر العجاية والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة .

قال ولو كفل أحد هما بما ل عن اجنبي لزم صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر
من المريض يصح من التلث وصار كما لا قراض والكفالة بالنفس ولا أبي حنيفة رحمه الله
انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامرء فبالنظر الى البقاء تتضمنه المعاوضة فتصح وبالنظر الى الابتداء

والان في عدم وقوع الطعام والكسوة على الشركة ضرورة ولا ضرورة في ان لا يقع
عقد احد الشريكين منه من الكفالة فتثبت الكفالة فاذا اداء احدهما من مال الشركة رجع
المؤدي على المشتري بقدر رحمته من ذلك لان الثمن كان على المشتري خاصة
فقد قضى من مال الشركة .

قوله فمما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ولا فارق بين ان يكون
الاستيجاروا فعلى الشركة او الحاجة المستأجرة خاصة ذكر في المبسوط وصورة
الاستيجار هي ان يستأجر احد المتغايرين اجيرا في تجارتها اودابة او شيئا من الاشياء
فللمواجر ان يأخذ بالاجرايم ما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد
منهما كفيل من صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجره لحاجة نفسه او استأجر
اهلا الى مكة ليحج عليها فللمواجر ان يأخذ ايها ما شاء ان شاء اخذ المستأجر
بالنزاهة بالعقد وان شاء اخذ شريكه لكفالة عنه **قوله** والخلع صورته ما اذا كانت
المرأة عقيدة عقدا المفوضة ثم خالعت مع زوجها ما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها
وكذا ان لو اقترت ببذل الخلع لا يلزم على شريكها **قوله** وصار كما لا قراض والكفالة

لم تصح ممن ذكره وتصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو امانة فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا تتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لانه معاوضة انتهاء *

في المبسوط في اول باب بضاعة المفاوض واذا اقترض احد المتفاوضين فهو ضامن نصف ما اقترض لشريكه لانه متعدد في نصيب شريكه بتصرفه في المال على غير ما هو مقتضى الشركة.

قوله لم تصح ممن ذكره اي من الصبي والعبد المأذون والمكاتب **قوله** واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله ذكر في المبسوط ان اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه تبرع **قوله** ولو سلم فهو امانة اي ولئن سلمنا ان اقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه قلنا انما لا يلزم لان الاقراض امانة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه النقد والنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان لما يأخذ المقرض بعد الاقراض حكم عين ما اقترضه لاحكم بدله كما في الامانة الحقيقية **قوله** حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم في الاقراض الاجل **قوله** ومطلق الجواب في الكتاب وهو قوله ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد مع ابي حنيفة رحمه الله في ضمان الغصب والاستهلاك ومع ابي يوسف رحمه الله في الكفالة لا ابي يوسف رحمه الله في ضمان الغصب والاستهلاك ان هذا الضمان واجب بمسبب

قال وإن ورث أحدهما ما لا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت
المفاوضة وصارت عنائنا لو ات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء
وبقاء وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه إلا أنها تنقلب عنائنا إلا مكان
فإن المساواة ليس بشرط فيه ولدوا منه حكم الابتداء لكونه غير لازم وإن ورث أحدهما مريضاً
فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لأنه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه والله اعلم .

ليس هو بنجارة فلا يلزم شريكه كإرش الجناية ولا أنه بدل المستهلك وأنه لا تحمل
الشركة بهما يقولان إن ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة بدليل صحة إقرار
المأذون به وكونه مؤاخذاً به في الحال وكذلك يصح إقرار الصبي المأذون والمكاتب به
وهذا لأنه بدل مال محتمل للشركة لأنه إنما يجب بأصل السبب وعند ذلك المحل
قابل للمالك ولهذا ملك المغصوب والمستهلك بال ضمان ولما كان كذلك كان كل
واحد من شريكي المفاوضة ملتزماً له فيجب عليه .

قوله وإن ورث أحدهما ما لا إلى قوله ووصل إلى يده اعلم أنه إذا وصل إلى يد أحد
المتفاوضين مال يصلح رأس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالارث أو الهبة
أو الصدقة تبطل المفاوضة وتصر تعنائنا لأن المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة شرط
للمفاوضة ابتداءً وبقاءً وقد فانت إذاً الآخر لا يشاركه فيما أصابه لأنه إنما يشاركه فيما حصل
بسبب التجارة أو بما يشبهها بثبوت الوكالة في ذلك وهذه الأسباب ليست بتجارة وإنما تبطل
المفاوضة إذا قبض الدراهم أو الدنانير من لم يقبضها لم تبطل لأن الدين لا يصلح رأس
مال المفاوضة فإذا قبض الآن ازداد مال أحدهما من جنس رأس مال المفاوضة فتبطل
المفاوضة بهذا وفي الكافي للعلاء النسفي رحمه الله وهذا واضح أن قوله في الهداية
ووصل إلى يده يرجع إلى الهبة والارث والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

ولا تنعقد الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأبأها لما فيها من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يمتنجه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف الدرهم والدنانير لانه ثمن ما يشترى في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولا ان التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا تجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع منه وبين غيره جائزا أما الفلوس النافقة فلانها تخرج رواج الاثم ان فاشحت بها قالوا هذا قول محمد رح لانها ملحقة بالنقود عندنا حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد

فصل

قوله ولا تنعقد الشركة الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة فان قيل ان اراد ان شركة المفاوضة لا تصح الا بالدرهم والدنانير والفلوس النافقة فشركة الوجوه والتقبل تصيرها مفاوضة وهذا لا مال فيها فقد ذكر في المبسوط ان شركة الوجوه والتقبل كل واحدة منهما يكون مفاوضة وهذا ما اشار الى ذلك في الكتاب ايضا وان اراد مطلق الشركة فينتقض بهما ايضا لما اريد بالشركة شركة المعاوضة اذ السلام فيها والمعنى ان شركة المفاوضة اذا كانت في المال يجب ان يكون ذلك المال من الدرهم والدنانير والفلوس النافقة لان المعاوضة لا تكون الا في هذا المال **قوله** بخلاف المضاربة لانها تجوز في القياس

بأعيانها على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
لا تجوز الشركة والمضاربة بها لأن ثمنيتها تتبدل ساعة وساعة وتصير سلعة
ويرد من أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد بن حنيفة رحمه الله تعالى والأول
أقرب وأظهر وعن أبي حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها .

قال ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح
الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمقابل ذهب
أو فضة ومراعاة التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال
في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف أن النقرة لا تتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال

لمانيهما من ربح مالم يضمن لأن مال المضاربة غير مضمون على المضارب حتى لو هلك
لا يضمن المضارب وقد نهى النبي عليه السلام من ربح مالم يضمن والمضارب له نصيب
من الربح فاقصر على مورد الشرع وعقد المضاربة .

والله بأعيانها إنما قيد بها لتظهر ثمة الاختلاف لأنه لو باع فلسين بواحد من الذهب أو من
نسيئة لا يجوز بالاتفاق فعندهما له جود النسبة في الجنس الواحد وعند محمد رحمه الله
لهذا ولعنى النسيئة وما إذا كانت بأعيانها عندهما يجوز وعند محمد رحمه الله
لا يجوز **قوله** وتصير سلعة يعنى الشركة لدوامها حكم الإبداء ولو كانت سلعة
ابتداء لما انعقدت فكذلك **قوله** والأول أنيس أي كون أبي يوسف مع أبي
حنيفة رحمهما الله لا يهما بالاتفاق على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينه ما كانا متفقين
أيضاً في عدم جواز الشركة الفارسية وإن كانت نائمة لأنه لما جاز بيع أحد بالآخر
في البلوس عندهما كان الفارسي حكم العروص ولا بد من العروص لرأس المال الشركة

فيهما أو هذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمننا فنزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمننا ويصلح رأس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكبل والموزون والعدد والمني المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وصبعته وان خلطا ثم اشتركا فذلك في قول أبي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصيب شركة العقد وثمرته الاختلاف تظهر عند النساء في المالكين واشتراط النفاصل في الرامح فظاهر الرواية ما قاله أبو يوسف رحمه الله لانه تعين بالتعيين بعد الخلط كما تعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بهادينا في الذمة ومبيع من حيث انه تعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى المحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمننا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والتمن فخلطا لا تعد الشركة بها بالانفاق

قوله فيهما اي في الشركة والمضاربة **قوله** الا ان الاول اصح وهو رواية الجامع الصغير ولا يكون المفاضلة بمثاقيل ذهب او فضة **قوله** لان عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا اي عند الضرب لا تصرف الى شيء آخر من صياغة الفلب والخاتم ظاهرا **قوله** الا ان يجري التماثل هذا استثناء عن قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة بمثاقيل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فحينئذ تجوز الشركة بها قاله المعتمد في التبرئة وفي كل بلدة حري في التعامل بالمبايعات بالتبرئة وكان نقود لا يتعين في العقود ونص في الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمننا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجز التعامل بالمبايعات بالتبرئة وكان عروض يتعين في العقود ولا تصح الشركة به **قوله** والاضافة الى المحالين

والفرق لمحمد رحمه الله تعالى ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذالم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء .

قال واذا اراد الشراكة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة متاهما على السواء

يعني جعل المكبل والموزون في حكم الاثمان بعد الخلط لا قبله وانما جعل كذلك لان حق كل واحد منهما بعد الخلط غير متعين كالاثمان بخلاف ما قبله .

قوله والفرق لمحمد رحمه الله تعالى ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل ومن جنسين من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته ولا يمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض **قوله** فحكم الخلط ما بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير لانه ذكر حكم الخلط في كتاب الوديعة في الهداية **قوله** واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وانما يبايعان على هذا الوجه احترازاً عن الفساد الذي ذكر في عقد الشركة بالعروض وهو اذا ربح مال يضمن لان مال كل واحد منهما عند صاحبه في العروض غير مضمون وما استحقه احدهما من فضل ربح مال صاحبه كان ربح مال يضمن على ما ذكر فلا يجوز اما اذا باع كل واحد منهما نصف عرضه من صاحبه كان نصف كل واحد منهما مضموناً على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز وذكر في الذخيرة ثم الحيلة في تجويز الشركة بما ينعين في العقود ان يبيع

ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما ثبت به الشركة.

قال وأما شركة العنان فتعقد على الوكالة دون الكفالة وهي أن يشترك اثنان في نوع بزاو طعام أو يشترك في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تعقد على الكفالة لأن اللفظ مشتق من الاعتراض

كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعتدان بعد ذلك عقد الشركة إن شاء أمفاوضة وإن شاء اعتانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقاضا ثم عقدا عليهم عقد الشركة معاوضة أو اعتانا جاز ويصير العروض رأس مال الشركة والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح رأس مال الشركة وإن كان ذلك لا يجوز ذكره الإمام خواهر زاده رحمه الله على هذا الوجه وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله قوله في الهداية وهذه شركة ملك مشكل لأن شركة الملك تحصل بمجرد بيع كل واحد منهما نصيبه ولا حاجة في ذلك إلى العقد فقوله ثم عقد الشركة بنا في كونها شركة ملك إلا أن يقال أراد به هي شركة ملك وإن عقد الشركة لأن هذا العقد كلاً عقد لكون رأس المال عرضاً إلى هذا كلامه وقوله لأن هذا العقد كلاً عقد إن أراد به أنه لم تثبت هذه الشركة في هذا المال بالعقد فمسلم وإن أراد أن هذا العقد لا أثر له في المستفاد بعد هذا ممنوع لأن هذا العقد يفيد توكيل كل واحد منهما لصاحبه ببيع نصيبه ثم بالشرع بعده بثمنه.

قوله ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما ثبت به الشركة بيان ذلك هو أن تكون قيمة عرض أحد هما أربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة فإنه يبيع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماساً ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما.

يقال من له أي اعتراض وهذا لا ينبي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مالم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذا اضمن بقدر رأس المال ولان الشركة عند هما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترط ان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الايمان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح هاهنا مشروطا والوضعية على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى فرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال

قوله يقال من له أي اعتراض قال ابن السكيت كانه من لهما شي فاشتركا فيه او من عنان الغرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلامهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اولانه يجوز ان يتفاوتا في رأس المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه وهي ما بينته في التفاضل في الربح ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وذكر في فتاوى قاضي خان رح فان شرطا المساواة في المال واشترطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على مشروطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر فان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا ان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز **قوله** اذا اضمن بقدر رأس المال فمتى شرطا لاحدهما زيادة صار المشروط له تلك الزيادة اخذا اياها من غير ضمان وهذا لا يجوز **قوله** الربح على مشروطا

(كتاب الشركة - فصل)

وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما
وعدم لافانها يعملان فعملنا يشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه
الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما .

قال ويجوز ان يعقدهما كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المماواة في المال ليس
بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المماواة تصح به الموجه الذي ذكرناه

والوضيعة على قدر المالكين والفرق بين الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه
بالعمل بدون المال كما في المضاربة فبالعمل مع المال او لا اما الوضيعة فهلاك
جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه واشتراط
الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب
لما قلنا كذا هنا .

قوله وهذا العقد اي عقد شركة العنان يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك
قوله ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة فعملنا يشبه المضاربة وانما اظهرنا شبه المضاربة في حق
اباحة زيادة الربح بغير ضمان ليمكننا العمل بالشبهين فاما متى اعتبرناها مضاربة في اشتراط
عملهما وابطلناها لم يتصور استحقاق الربح اصلا بحكم الشركة فيتعذر العمل بالشبهين
قوله ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما وفي المضاربة اذا شرط
عمل رب المال بطل العقد وذلك لان المضاربة امانة وتتمام الامانة يفف على
استخلية بين الامين والوديعه فاذا شرط عمل رب المال لم توجد استخلية واما في الشركة
فكل واحد منهما كالاجير في مال الآخر فشرط عمل رب المال معني لا يبطل العقد فان
من اسنا جراجير اليعينه على العمل كان جائزا **قوله** للوجد الذي ذكرناه وهو انه
يؤدي الى ربح مالم يضمن .

ويجوز أن يشتركا من جهة أحدهما دائرو من الآخر دراهم وكذا من أحدهما دراهم ببض ومن الآخر سود وقال زفر والشانعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعد منه فإن عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسببينه من بعد أن شاء الله تعالى *
قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوب بئنه دون الآخر لما بينا أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الأصل في الحقوق *

قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه إذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فإذا نقد من مال نفسه رجع عليه فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعلية السحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمكر مع يمينه *

قال وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان وكذا إذا هلك أحدهما لانه ماضي بشركة صاحبه في ماله ألا يشركه في ماله فإذا فات ذلك لم يكن راعيا بشركته فبطل العقد لعدم فائدته وإيهما هلك هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر وكذا إذا كان هلك في يد الآخر لانه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالكين

قوله ويجوز أن يشتركا من جهة أحدهما دائرو من الآخر دراهم يريد أي شركة كانت مفارضة أو عانا **قوله** فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله أي الشراء والنقد بان قال اشتريت عبدا وفقدت الثمن من مالي ومات العبد فهذا مما لا يعرف إلا بقوله **قوله** بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فإن النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وإنما تتعين بالقبض وقيد **قوله** المفردة

وان اشترى احدهما بما له وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرط لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد رحمه الله حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها .

قال ويرجع على شريكه حصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالة ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالكين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرط لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه حصته من الثمن لما بيناه وان ذكرنا مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوفوع على الشركة حكم الوكالة التي تصمتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة .

احتراز من الوكالة التي في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان الوكالة فيهما تبطل ببطلان . ايضمنها من الشركة والرهن .

قوله خلافا للحسن بن زياد رحمه الله فانها شركة ملك عنده حتى لا ينقد بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد بطلت بهلاك احدهما لانه هلك احدهما لانه اشترى الآخر بما له ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان صرحا عند عقد الشركة ان ما اشتراه كل واحد منهما له الله هذا يكون مشترك بينهما فالمشترى مشترك بينهما كما شرط لان الشركة ان بطلت بهلاك احدهما لانه هلك احدهما لانه اشترى الآخر بما له ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان صرحا عند عقد الشركة ان ما اشتراه كل واحد منهما له الله هذا يكون مشترك بينهما فالمشترى مشترك بينهما كما شرط لان الشركة

قال وتجاوز الشركة وان لم يخلط المال وقال زفرو الشافعي رحمهما الله لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه

بينهما بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان ينصرف في نصيب الآخر ورجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه وان ذكر مجرد الشركة ولم يصرح بالوكالة فيها فالمشتري للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فبطل ما في ضمنها اذ لا بقاء لما ثبت ضمنا بعد فوات المتضمن بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة فلا تبطل بطلان الشركة وذكر في بعض المواضع اذا اشترى الآخر بما له بعد ذلك يكون المشتري بينهما نصفين يريد به اذا صرحا بالوكالة عقد الشركة.

قوله وانه بالخلط اذ الشركة عبارة عن الاحتلاط وذلك انما يتحقق بالخلط بالملك والمعتبر في كل عقد هو تضييع اسم ذلك العقد كاحوالته والكفالة فاذا خلط الماين على وجه لا يمكن تمييزا حدهما عن الآخر فقد تحققت الشركة في المال فتبني عليه الشركة في الربح فاما قبل الخلط لم تثبت الشركة في المال حتى اذا هلك رأس مال احدهما كان هالكاً عليه خاصة فلا تثبت الشركة في الربح **قوله** وهذا لان المحل هو المال يعني ان محل العقد هو المال الا ترى انه يضاف الى المال يقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او محله ولا سببية هنا فيكون محلا والمحال شروط لا اسباب **قوله** ولهذا يضاف اليه اي يقال عقد شركة المال

وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز شركة التقبل والأعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مسندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً ولان الدراهم والدنانير لا تتعينا فلان استفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في الاستفادة به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل.

قال ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مائة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة.

قال ولكل واحد من المفاوضين وشريك العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا *

قوله وهذا اصل كبير لهما وهو ان الربح فرع المال ويتني على هذا الاصل شرط اتحاد الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة التقبل والوجوه عند الشافعي رحمه الله لعدم المال **قوله** ولنا ان الشركة في الربح مسندة الى العقد يعني ان الاشتراك في الربح بالعقد لا برأس المال لان العقد يسمى عقد شركة فينبغي ان يتحقق معنى هذا الاسم فيه ولا تثبت الشركة في رأس المال لتوقف ذلك على اخطائهم فتعين ان يكون مثبتا للشركة في الربح **قوله** في الاستفادة اي بالتصرف وهو الربح بدونه اي بدون خلط رأس المال **قوله** ونظيره في المزارعة وهو ان شرط الاحدهما فزانا مائة فامزارعة باطلة فكذا ما ملئ الماذيات والهواقي

قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتضمنها ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجريل اولي لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله .

قوله لانهم ادون الشركة الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضعية وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح واما اذا فسدت الشركة فالربح فيها على قدر رأس المال لهما **قوله** لانه تحصيل بدون الضمان في ذمته الدافع وفي المبسوط وانه ان يدفع من مال الشركة مضاربة لان له ان يستأجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان يكون له ان يستأجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله من غير ان يكون ذلك مضمونا في الذمة اولي لان هذا انفع لهما **قوله** لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل المكاتب يكاتب عبده والمأذون يأذن ويجوز اقتداء المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل فيلزم منه استتباع الشيء مثله وكذا النص النسخ يرفع النص المنسوخ وهما متلان فاولى ان يستتبع مثله فلنا استتباع المتنفل في المكاتب والمأذون لم يكن مقصودا بل ثبت لهما من ضرورة اطلاق الاكتساب وفتح باب التجارة اما ذهنا لو قلنا تجوز الشركة لاحد الشريكين يلزم استتباع المتنفل مقصودا وذلك لا يجوز كما في التوكيل فانه لا يجوز التوكيل ان يوكل غيره بمطلق التوكيل لان الثاني مثل الاول فلا ينظمه مقصودا ولكن ينظمه ضمنا كالوكالة الثابتة في ضمن الشركة وذكر في المبسوط هذا كله في حق الغير اي بعدم جواز استتباع الشيء مثله كما في الشركة والمضاربة فاما في حق نفسه فيجوز ان يوجب لغيره مثل ماله ولهذا كان للمكاتب ان يكاتب عبده بولاه دون ان يأذن لعبده لانه منصرف لنفسه بفك العجز واما اقتداء المفترض بالمفترض فيجوز

قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة
انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد
خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله .

قال ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة
فصار كالوديعة .

قال واما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبل كالحياطين والصباغين يشتركان
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال
زفرو الشافعي رحمه الله لا يجوز لان هذه شركة لا يفيد مقصودها وهو التثمين
لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبني على الشركة في المال
على اصلهما على ما قررناه ولما ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل
لانه لما كان وكبلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال فانه

ثبت بالاجماع وبفوائده عاينه السلام الامام صاهن ولان صلوة المتفدي مبيحة على صلوة
الامام في حق الجواز والعماد بالحديث لان يكون صلوة الامام مستتبعة لصلوة المتفدي
واما النسخ فهو رافع صورة ولكن في الحقيقة مبين انتهاء حكم المنسوخ في ان شرعيته
كانت الى هذا الوقت فلم يكن رفعها في الحقيقة فلا يرد نقضه

قوله بخلاف الوكيل بالشراء لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلم يستتبع التوكيل لانه
مثل الاول وهذا الشركة انعقدت للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من حملته في الربح
فما يحصل منه صرفه يحصل تصرف غيره وصار كان كل واحد منهم موكيل خاص بالسر واستتبع له
العمل بآرائه فله ان يوكل غيره واسمالاته لا يملك المشاركة وان تمكنه بالموالاة العمل
بآرائه في الاعمال المتفاوتة من مانب نصارى ما ثبت بفتوى السيد العلامة لا ما

ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لما لك وزفر رحمهما الله فيهما لان المعنى
المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز
وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز
العقد لتأديته اليه وما ركشركة الوجوه ولكننا نقول ما يأخذ لا يأخذ ربحا

وجه البديل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء والوثيقة احتراز عن المقبوض
بجهة الرهن *

قوله ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك رحمهما الله بهما
لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه اشارة الى ما ذكر قبله ان المنصود منه التحصيل
اي تحصيل المال اما اتحاد العمل فظاهر وما اتحاد المكان فلا به لو عمل احد
الشريكين في دكان والاخر في دكان آخر يجوز عندنا خلافا لهما بان قيل كيف
ينصور قول زفر رحمه الله في جواز الشركة عند اتحاد العمل وقد ذكر قبل هذا قول
زبر مع الشافعي رحمهما الله في اشتراط الخلط حيث قال وهذا اصل كبيراهما حتى
يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاصل في الربح مع التساوي في المال
ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال فلما من زفر رحمه الله روايتان في
اشتراط خلط المالين ذكرهما في المبسوط ذكرنا حدقوا به مع الشافعي رحمه الله والآخرة
مع مالك رحمه الله **قوله** ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا اي المال اتحادا
العمل اثلاثا جاز وهذا النوع من الشركة قد يكون عانا وقد يكون معارضا
استجماع شرائطها لا يمكن تحقيق مقتضى المعايضة في الاعمال كما في الاموال
وفي الثمن من هذه الشركة يجوز شرط التفاصل في المال المنفاد بالعمل مع شرط
التساوي في العمل *

لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقد ربه قدر ما يقوم به فلا يحرم بخلاف شركة
الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مالم يضمن
لا يجوز الا في المضاربة *

قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد
منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه

قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس اي
الا اذا كان الربح من جنس رأس المال وعن هذا جعل رأس مال الشركة الدراهم
والدنانير فكان بدل العمل لا الربح فلا يلزم حينئذ كونه ربح مالم يضمن
وذكر في المبسوط الفرق بينهما من وجهين احدهما ان في التقبل الشريكين بائعان
للعمل وقد يكون بينهما في العمل تفاوت فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح
فاما في شركة الوجوه فمشتريان بضمن في ذمتهم فمع المساواة في ملك المشتري لا يصح
شرط التفاوت في الربح **قوله** بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق اي الربح
من جنس رأس المال في شركة الوجوه لان الاصل والربح فيها من جنس المال فيظهر
الربح ثم لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ذلك ربح مالم يضمن وذلك لا يكون
الا في المضاربة ولكن كان جواز ذلك فيها ايضا لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب
ولو قوعه في مقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه
بلا ضمان بمقابلة زيادة الربح فبلازم فيها ربح مالم يضمن من كل وجه فلا يجوز
بخلاف شركة التقبل فان الاصل فيها عمل والمستفاد منه مال فام يثبت

فلا يكون ربحا

وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقا والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بحسب نفاذ تقبله عليه فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البذل *

قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فنصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة

قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي اذا كانت شركة لتقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح والوضيعة بينهما على التساوي فهي شركة المفاوضة حتى تراعى فيها شرائط المفاوضة لوجود معنى المفاوضة وهي المماواة المطلقة وان تفا وتا في شيء مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى تراعى فيها شرائط شركة العنان لغوات معنى المفاوضة **قوله** في ضمان العمل واقتضاء البذل وانما قيد بهما لان فيما عدا ذلك لم يجز هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون واشنان مستهلك او اجرا جبرا واجرة ثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة كذا في الايضاح **قوله** وانها تصح مفاوضة فالمفاوضة منها ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان منها فهو ان يجوز التفاصل في ضمان ثمن المشتري بينهما وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان اشترط الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما كذا في شرح الطحاوي رحمه الله

(كتاب الشركة - فصل)

في الابدال واذا اطلعت تكون عاينان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا
 للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبيين ما قدمناه في شركة النقبيل *
قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتر به لان التصرف على الغير لا يربح
 الا بالوكالة او الولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطان المشترين بينهما نصفان والربح كذلك
 يجوز ولا يجوز ان يتعاضلا فيه وان شرطان يكون المشترين بينهما اثلاثا فالربح كذلك
 وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب
 يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلفي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق
 بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في ماليك على ان لم يربحه لم يجز لعدم هذه
 المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك
 في المشترين فكان الربح الزائد عليه ربح مالهم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة
 وشركة الوجوه ليست في معامها بخلاف العنان لانه في معامها من حيث ان كل واحد
 منهم ما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله تعالى اعلم بالصواب *

قوله في الابدال اي في النسي والممن **قوله** لان مطلقه ينصرف اليه اي الى
 العنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة العنان فالمطلق ينصرف الى المعتاد كما
 اذا اشترى بدراهم مطلقه **قوله** وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل
 او بالضمان فان عمل بجوزان يكون زيادة الربح لاحد من الزيادة اعتدائه وعمله
 كما في شركة العنان فلا يما بجوزا اشتراط زيادة الربح على زيادة الهداية والعمل
 في مال معاروم كما في شركة العنان المضاربة ولم يوحدها **قوله** بالانصف قد انفا في
 وانه يجوز ان يلفي بالمال من النصف او اكثر **قوله** بالضمان اي بطالب الاسناد
 من قبيل ذلك ان العمل معونا على الاستاذ **قوله** والوجوه ليست في معامها

فصل في الشركة العامة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والا صطباد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة منضمة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح

اي شركة الوجوه ليست في معنى المضاربة لان في شركة الوجوه كل واحد من الشريكين مضمون عليه العمل واما المال فليس بمضمون على المضارب وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان لانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كما لمضارب يعمل في مال رب المال فجاز له ان يربح ويخسر الربح في العنان كما جاز في المضاربة والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الشركة العامة

قوله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح نحو احتشاش الحشيش واجتراء النمار من السجبال والبراري من الجوز والفسق وغيرها فان عملا ذلك وحلطه تم باعاه قيم الثمن على كيل ما كان لكل واحد منهما ان كان كيليا او وزنهما ان كان وزنيا لان كل واحد منهما كان مالكا لما صابه والثمن في البيع انما يقسم على مائة المعقود بائنه مائة المكيل والموزون عنهما الكيل والوزن فلهذا قدم الثمن بينهما على ذلك وان لم يكن كذلك او وزنا يقسم الثمن على قيمة ما كان لكل واحد منهما لان معرفة المائتين فيما لا يكال ولا يوزن بمعرفة القيمة وان لم يعرف مقدار ما كان لكل واحد منهما ما دفع كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وقد كان المكتسب في ذلك كله واحدهما في دعواه الى النصف انما يدعي ما كان في يد بهر الظاهر يشهد له في ذلك فيعطي

والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائباً عنه وإنما يثبت الملك لهما بالآخذ
واحراز المباح فإن اخذاه معافيهو بينهما نصفان لاستوائيهما في سبب الاستحقاق وإن اخذه
أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو للعامل وإن عمل أحدهما وأعانته الآخر في عمله بأن
قلعه أحدهما وجمعه الآخر أو قلعه وجمعه وحمله الآخر .

قوله ولا يصدق في الزيادة على النصف الأبيينة لأنه يدعي خلاف ما يشهد الظاهره
وكذلك الشركة بنقل الطين وبيعته من أرض لا يملكها أو الجص أو الملح أو الكحل
أو ما أشبه ذلك كذا في المبسوط .

قوله والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائباً عنه قيل إن التوكيل اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن
تحقيقه ههنا فلم تثبت الشركة كذا في الإيضاح فإن قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد
غير معين فإنه يجوز مع أن الوكيل كان يملك شراء نفسه قبل التوكيل وبعد فاعلم
بهذا أنه لا يشترط لصحة التوكيل أن لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل
قلنا لا يشكل لما أن التوكيل بالشراء يخالف التوكيل بالاحتطاب لوجهين أحدهما أن
في العبد المعين لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه بعد التوكيل وإن كان يملكه قبله والتوكيل
بالاحتطاب في الحطب المعين وغير المعين سواء في أنه لا يصح لوقوع التوكيل في امر
مباح لهما والثاني أن بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن
الوكيل قادراً هناك على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا أن التوكيل
إنما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل وعلى شمس الأيمة رحمه الله في المبسوط فقال
لأن الاحتطاب اكتساب والاكتساب في المحل المباح يوجب الملك للمكتسب فحينئذ كان
كل واحد منهما يشترط لنفسه بعض كسب صاحبه من غير رأس مال ولا ضمان له فيه

فللمعين اجر مثله بالغامابلق عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
لا بجا وزبه نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه *

قال واذا اشتركا ولا حد هما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب
بينهما لم تصي الشركة والكسب كله للذي استقي وعليه اجر مثل الراوية
ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل
اما فساد الشركة فلا نعقادها على احرار المباح وهو الماء وما وجوب الاجر فلان المباح
اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل
او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرة وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال

او يصير كل واحد منهما كالمفاوض مع صاحبه لنصف ما يكتسب بنصف ما يكتسب صاحبه
وهذا مفاد في المجهول فلا يكون صحيحة *

قوله فللمعين اجر مثله بالغاما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى عليه وعند أبي يوسف
رحمة الله تعالى عليه لا بجا وزبه نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى فيعتبر
رضاه في اسقاط حقه في المطالبة بالزيادة على ذلك الا ترى انه لو استاجر حمالا
ليحمل له حنطة الى موضع كذا بقفيز منها فحملها كان له اجر مثله لا بجا وزبه
ما سمي ولمحمد رحمه الله ان المسمى مجهول الجنس والتدرجانه لا بدري اي نوع
من الخطب يصيان وهل يصيان شيئا ام لا والرضاء بالمجهول لا يصح واذا سقط اعتبار
رضاه نفيت منفعته مستوفاة بعقد فاسد فله اجر مثله بالعاما بلغ الا ترى انه لو استاجر
عليه فلم يصيب شيئا استحق اجر مثله بالغاما بلغ فاذا اصاب شيئا اولي بحل الحنطة
فان القصر منها معلوم فاعتبر رضاه في المعلوم فلهذا لا بجا وزبه المسمى وتقديره

ويبطل شرط النفاصل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والريادة انما تستحق بالنسبة وقد قدمت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق به دار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالا لتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا نصح احد الشريكين الشركة حبس بنوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي والله تعالى اعلم بالصواب.

محمد رحمه الله تعالى عليه على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يدل على ان المختار قول محمد رحمه الله تعالى عليه الراوية المزادة من ثلثة جلود واسلمها بغير العقاء لانه يروى الماء اي يحمله *

قوله ويبطل شرط النفاصل لان العقد صار مستحق النقص وفي ابقاء شرط شرط في العقد تقريره وهو واجب الدفع لا واجب التقرير **قوله** لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ذكره في باب احكام المرتد بن **قوله** لانه عزل حكمي فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا للغير كما اذا باع الموكل بالبيع قبل بيع الوكيل ينزل الوكيل محام او لم يعلم والله تعالى اعلم بالصواب.

(كتاب الشركة - فصل)

فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوة فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول ولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادعى على التعاقب اما اذا ادعى معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعدما ادعى الامر بنفسه لهما انه ما مور بالتملك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التملك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعدما زال الاحصار وحيج الامر لم يضمن المأمور علم اولا ولا يبي حنيفة رحمه الله انه ما مور باداء الزكوة والمؤدى لم يتبع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر

فصل

قوله وقال لا يضمن اذا لم يعلم وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما وكذا الخلاف في الوكيل باداء الزكوة وكذا الخلاف فيما لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر ثم كفرا لمأموره وهو لا يعلم ضمن عنده خلافا لهما وكذا الخلاف في الوكيل يعتق العبد عن الظهار اذا اعتقه بعد ما كفرا لموكل بنفسه او بعد ما عصى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق عتقه وعندهما يعتق سواء علم بتكفيرا لموكل او لم يعلم علم ما ذكرناه في الزيادات قوله اما اذا ادعى معا ضمن كل واحد منهما

وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل
حكيمى وامادم الا حصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان
الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الحصار ونفى مسئلتنا لاداء
واجب فاعتبر الا سقاط مقصود فيه دون دم الا حصاره

قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فبهي له
بغير شيء عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وفا لا يرجع عليه بنصف الثمن
لانه ادى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فبرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في
سراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك
وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة

نصيب صاحبه اي عند ابي حنيفة رحمة الله علم اولم يعلم فان قيل اذا ادى ما ينبغي ان
لا يجب الضمان عند ابي حنيفة رحمة الله لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نقلاً
قلنا اداء الموكل بنفسه ان لم يسبقه تحقيقاً سبقه اعتباراً او تقدراً الان تصرف الموكل
على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير ما بفنا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل
اذا باعاً وخرج الكلامان معاً نفذ بيع الموكل دون الوكيل *

قوله وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم
لانه عزل حكيمى فان قيل يشكل بما اذا امر المديون الآخر بفضاء الدين من مال المديون فقبل
ان ينشئ المأمور قضاء المديون بنفسه ثم قضاء المأمور ان علم بصيرته امنا وان لم يعلم لا يصير
صامناً فلنا الدين ببقى ديناً بعد القضاء والقضاء انما يكون للمديون على الطالب دين الاترجم
ان الضالب اذا ابرأ المديون من الدين بفضاء الدين يصح للمديون ان يطالب بما اداة اليه

اذهما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضي دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق

الطالب فاذا كان الدين باقيا امكن القول بوقوع مادي المأمور قضاء عن الدين فيتحقق الامتثال اذ قضاء الدين جعل مثل الدين مضمونا على القابض وقد تحقق هنا ذلك فلا يضمن اذا لم يعلم فاما اذا علم يصير ضامنا لانه مأمور بقضاء الدين على وجه يسقط به المطالبة ولم يوجد ذلك منه لان المطالبة سقطت بقضاء الامر وان لم يسقط الدين فلم يكن مؤتمرا فيصير ضامنا بخلاف الزكوة فانها لا تبقى بعد اداء الامر فلا يمكن القول بوقوع مادي الوكيل زكوة فيصير ضامنا علم او لم يعلم.

قوله اذهما لا يملكان تغييره اي همالا يملكان تغيير مقتضاها مع بقائها بدليل انها لو شرطتا التفاوت في ملك المشتري لم يعتبر ذلك مع عقد الشركة فاشبه حال عدم الاذن اذ الاذن انما يعتبر فيما لا يثبت بدونه وشراء احدهما صحيح بدون اذن شريكه وكذلك الملك في المشتري يكون لهما والثلث عليهما بدون اذن الشريك فيثبت ان اعتبار اذنه في انفراد المشتري بتملك الجارية وهذا التملك ثبت في ضمن الاذن بالوطي اذ مع وقوع الشراء على الشركة لا يحل له وطئها الا بعد تملك الاذن نصيبه منه بطريق الهبة فاقضى الاذن بالوطي بلا ذكر عوض شرطه التملك منه وهو الهبة وهي جائزة في الشائع فيما لا يقسم فكان الاذن قال له اشتر هذه الامة على الشركة

لأنه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفاية فصارت كما لطعام
والكموة والله تعالى اعلم بالصواب .

ثم تملك نصيبى بالهيئة فاذا اشترى وقبض تمت الهيئة كما لو اشترى هاتم وهب
احدهما نصيبه من صاحبه فانها يصبر له ويحل له وطئها والتمن عليهما بخلاف الطعام
والكموة لان ذامشتنى من فضية الشركة بحكم الضرورة اذا الحاجة الى الطعام
والكموة اصلية لازمة والنخصيص بالهيئة باطل لانه منقسم فيقع الملك في المشتري
للمشتري على الخصوص بنفس الشراء فيكون الثمن عليه على الخصوص
والحاجة الى الوطى غير معلومة الوقوع في هذه الشركة فلم يثبت الاستثناء
حال الوقوع لعدمها في الحال والوقوع بعد ذلك محتمل فلم يثبت الاستثناء
بالشك والله تعالى اعلم بالصواب .

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا امت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس يقول واقفت الدابة واوقفنها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا مدة

كتاب الوقف

هو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوا فيتعدي ولا يتعدي وفيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف من الوقف الا ان يحكم به الحاكم لانه قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ او يعلقه بموته والصحيح ان في تعليقه بالموت لا يزول ملكه الا انه يلزم بالاجماع ولكن عنده يكون زفتها ملكا لورثته اوله وعندهما لا يكون ملكا لاحد في الاعناق والمسجد وكذلك اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة مثر بدة حال حيوتي وبعد مماتي اويقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حيوتي وبعد مماتي اويقول حبس مؤبدا الى آخرة نفقي هذه اللفاظ يصير لازما بالاتفاق

هو الموقوف في الاصل والآصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس
 دين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الوقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود
 نفعه الى العباد فببلم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل
 لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق
 اصلها لا يباع ولا تورث ولا توهب ولا ان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه
 ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى

قوله وهو الموقوف في الاصل اي في المبسوط قال في المبسوط فاما ابو حنيفة رحمه الله فكان
 لا يجهز ذلك ثم قال فمراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثبت عنده **قوله** واللفظ ينتظمهما
 اي لفظ الوقف والتصدق يتناول ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وهو قوله ان الوقف حبس
 العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه
 الخير بمنزلة العواري ويتناول ايضا ما قاله وهو حبس العين على حكم ملك الله تعالى
 ولما كان كذلك ام يكن ترجيح احد المذهبين بلفظ الوقف اذ يتناولهما على السواء
 فلا بد من ترجيح احد المذهبين على الآخر بدليل آخر ثم ابتدأ ببيان دليلهما لهما قوله
 عليه السلام لعمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ يفتح الثاء المثلثة وسكون الميم
 وباء الغين المعجمة فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي
 نفيس انا تصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق
 ثمره فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين
 وابن السبيل واذا في الغريبين منه ولا جناح على من وليه ان يأكل بالاعروف او يؤكل
 سد يماه غير متحول عنه وهذه الارض سهم عمر رضي الله تعالى عنه بنصيب حين قسم
 رسول الله خير بين اصحابه وثمغ لقب لها وقد كانت لاصحابهم القباب حتى كانت

اذله نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولا يبي حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام
لا تحبس من فرائض الله تعالى وعن شريم جاء محمد عليه السلام يبيع الحبس

لرسول الله عم نافه يقال لها غصبا وبغلة يقال لها دلدل وفرس يقال لها السكب وحمار يقال
له يعقور وعمامة يسمى السحابة في هذا دليل على ان من قصد التقرب الى الله تعالى
ينبغي ان يختر لذك انفس امواله واطيها وكذا وتف رسول الله عم حوائط ووقوف
ابراهيم عم نافه اليوم وكذا اوقاف الصحابة رضيهم بمكة وامدينة ولان الانسان يحتاج الى صدقة
دائمة على وجه لا يرد عليه النقص وذا في لزومه وقيل الفتوى على قوليهما .
قوله اذله نظير في الشرع وهو المسجد فقال اتخذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج
بالمك المنفعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولو كانت تصير محبوسة لزم
قربة قصد هانك كذلك في الونف ولانه عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة وفرائض الله تعالى انه جاء
الورثة كما قال الله تعالى فريضة من الله قال الشيخ الامام المعروف بابن خوارزمي
رحمه الله تعالى والامام البزعي رحمه الله الاستدلال بهذا الحد بث ليس بشوي
لانه انما يستقيم هذا اذا كان حق الورثة تعلق بماله فاما اذا كان قبل التعلق فليس كذلك
الا ترى انه لو تصدق في صحته صدقة منقذة او هب ثابته لا يجري فيه الارث ولم يكن
هاتك حبا من ذلك الا ان يقال ملكه لم يزل عن الموقوف بدليل انه يعتبر شرائطه في صرف
الغاية واولا ملكه من الرقبة لما اعتبر شرطه في التي هي تابعة للرقبة والرقبة فذرية
من ملكه فعلى هذا يكون حبا من فرائض الله تعالى وذكر في المبسوط وقال ابن مسعود
واي عباس رضي الله تعالى عنهما الا حبس من فرائض الله تعالى ونكتهم يحداون .
الا ترى ان ما كان اهل الجاهلية يمنونه من البراءة والوصية واليهامي ومثله

(كتاب الوقف)

الآن بحكم به النجاساتكم ' ويؤخذ بموتها وهذا في حكمكم لأنكم صهيرون لأنهم قضاء في صهيرون
فيه أما في تعليقه بالمولود فالصحيح أنه لا يزول ما كانه إلا أنه تصدق بمنافعة مؤبد أو بصير
بمنزلة الوصية بالمال نفع مؤبد أو يلزم المراد بالحقاكم المولى فما لم يحكم فيه اختلاف
المشايخ وأوقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح
أنه لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف
في الصحة من جميع المال وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف
رحمة الله تعالى عليه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه بمنزلة الالة التي لا تسقط
الملك ويؤخذ بحمد رحمه الله تعالى عليه لا بد من التسليم إلى المتولي لأن حق الله تعالى
أنما ثبت منه في ضمن التمسك إلى العبد لأن التملك من الله تعالى وهو مالك الأشياء

زراعة وسكنى وغير ذلك كما ينبغي بالملوك وما لم يجد منه نفع لا يصلح للملك لأن
ماله تعالى يجب أن يكون بوصف الحارس كالمسجد لما رآه الله تعالى لا ينتفع بشيء من منافع
الملوك وإن كان يصلح لها وإذا ظهر أن الملك فيه باق يجب أن يبقى على ما هو عليه
ولهذا بقي دابة وتديرة بعده في نصيب القيم وتوزيع العلة واعتبر شرطا له ولا يخرج عنه إلا
بالمسح شرطه في الفلانة كالمراعتن عبده بشرط أن يصرف غلة الأرض كذا أو يدخل أرضه مسجدا
أو يملك في فلان أو يملك في فلان ويصير بينهما مضمون على الوقف المضائق التي ما يملك
في الأذان كذا أو المحاكم ومروية حكم الحاكم ما ذكر في كتابي تارة يمتحن ربه
بشيء من أمهات الكتب ما تنبأ الله إلى المتولي ثم يردان رجوع عنه فلهذا دعا الله إلى
فيختصمان إلى المصحبين في الحكم المزمع فان حكم ربه لا فحكم الله
الوقف المحلة أو أنه لا بد من أن يحكم الحاكم لا بد من دفع الخلاف والتنازع
فإنما رآه الناس في الأولين أبي العباس في كتابه وهو ما ذكره في كتابه

لا يتحقق مقصود او قد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة .
قال واذا صح الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ و اذا امتنع مكان فوله
 واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك
 الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كما نرا ملاك ولا لانه لو ملكه لما استقل عنه بشرط
 المالك الاول كما نرا ملاك قال رضي الله عنه وقوله خرج من ملك الواقف يجب
 ان يكون قولها على الوجه الذي سبق ذكره .

فوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخصصين .
قوله لا يتحقق مقصود او انما يتحقق ضمنا في الزكوة تكون ملكا لله تعالى بواسطة
 كون المال ملكا للفقير وهذا ايضا يكون لله تعالى بواسطة قبض المتولي **قوله** واذا صح الوقف
 على اختلافهم خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ذكر
 بعد هذا ان قوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولها على الوجه الذي
 سبق تقريره فعلى هذا يكون صح بمعنى ثبت لا بمعنى لزم لان عند ابي حنيفة
 رحمه الله تعالى اذا لزم بحكم الحاكم يخرج من ملك الواقف فلا يبقى للتخصيص
 بقولها فائدة اما اذا جعل صح بمعنى لزم اي بحكم الحاكم عند ابي حنيفة رحمه
 الله تعالى او بتعليقه بالموت بمجرد القول عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وبالتسليم
 الى المتولي عند محمد رحمه الله تعالى والى هذا اشار بقوله على اختلافهم
 خرج من ملك الواقف بالاجماع ودل عليه قوله في اول الكتاب قال ابو حنيفة
 رحمه الله لا يزول ملك الواقف من الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلفه بموته
 بقي ما اشكال وهو ان في تعليقه بموته يلزم ولا يزول ملك الواقف فلما زال
 عن الوقف بعد اللزوم ملكه الذي كان قبله اذ الملك هو المطلق الحاجز لم يبق

قال ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف رح لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمه وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله ايضا لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند أبي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى ولان المهايأة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلًا في وقت بخلاف الوقف لا مكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال صبق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة .

ذلك ولكنه في حكم ملكه لضرورة ان يصل اليه ثواب الغلة دائما فعلى هذا يزول الملك بالاجماع ولا يحتاج الى التخصيص بقولهما وقوله على اختلافهم لا بل لا يتم التخصيص .

قوله والصدقة المنفذة انهي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهي المملوكة احترز به من الصدقة الموقوفة وهي التي نحن فيها فان الوقف صدقة ايضا لكن لبعث بخاصة لعدم التملك من الفقراء ويحتمل ان يحترز بالمنفذة عن الصدقة الموصى بها فانها تجوز في الشائع **قوله** الا في المسجد والمقبرة امتثناء من قوله ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله **قوله** فانه لا يتم مع الشيوع فيه الا يحتمل القسمة بان كان الموضع

قال ولا يثم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره
بجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه إذا سمي فيه جهة تنقطع
جأزوا ما رعدوا للفقراء وإن لم يسمهم

صغير لا يصلح لما اراده الواقف وحاصل ذلك ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي
لا يحتمل القسمة لا يجوز أصلا لا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا لأنه يمنع الخلوص
ولا بعد القسمة لأنه لا يصلح لما اراد به من اتخاذ المسجد والمقبرة لصغره لأن الكلام فيه
فلا يكون مسجدا ولا مقبرة وأما الوقف في الشائع الذي لا يحتمل القسمة فيجوز
بالاتفاق أما عند أبي يوسف رحمه الله فالشروع غير مانع أصلا وأما عند محمد
رحمه الله فيجوز فيما لا يحتمل القسمة لمصلحة لما اراده الواقف فان الانتفاع بالشائع
ممكن أما بطريق المباشرة أو بطريق الاستغلال وقسمة الغلة وأما المسجد والمقبرة
في مثل هذا الموضع يؤدي إلى أمر فيجوز بان تقبر الموتى فيه سنة ويزرع سنة ويصلى
فيه في وقت وينخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف وعلى هذا الصدقة المملوكة
والهبة يعني لو استحق جزء شائع من الهبة والصدقة المملوكة تبطل الهبة والصدقة
لأنه لا استحقاق تبين أن الهبة لاقت الشائع وفي استحقاق المعين لا يبطل لانعدام
الشروع باقي الوقف.

قوله ولا يثم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل آخره
بجهة لا تنقطع أبدا يعني إلى الفقراء فانهم لا ينقطعون وهذا التبريع من أبي حنيفة
رحمة الله تعالى عليه على قول من يرى لزومه كما في المزارعة أدليل أنه
قال في التعليل لهما أن موجب الوقف زوال الملك والملوك لا يزول عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى عليه.

لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التملك والله يتأبد كما لعنق فانه
كانت الجهة بتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلماذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت
في البيع ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه
لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح
في الوجهين وقيل ان التأيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط
ذكر التأيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التملك
كما لعنق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للمفقر وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغللة
وذلك قد يكون موقفا وقد يكون مؤبدا مطلقا لا ينصرف الى التأيد فلا بد من التنصيص •

قوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التملك ليس هذا مذهب ابي حنيفة
رحمة الله تعالى عليه ولكن هذا مذهبهم ما يرون هذا تعليلا محمد رحمه الله تعالى عليه
على اصلهما فيكون حجة على ابي يوسف رحمه الله **قوله** وعند محمد رحمه الله
ذكر التأيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغللة ليس هذا قول محمد رحمه الله
وانما هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان حكم الوقف عنده حبس العين على ملكه
والنصدق بالثمرة المعدومة وعندهما زوال العين الى الله تعالى فيصير محبوسا في ملك
الله تعالى على ان تصل منفعته الى العباد فيكون التصديق بالمنفعة ثابتا في ضمن ازالة
العين الى الله تعالى ولعل مراد محمد رحمه الله تعالى في قوله هذا صدقة بالمنفعة او بالغللة
انه اخراج الملك الى الله تعالى على وجه يكون تصدقا بالمنفعة والغاية فالتخصيص ان
ابا يوسف رحمه الله ضيق اولا كل التضييق كما قال ابو حنيفة رحمه الله ثم رجع عنه
ورفع كل التوسع ومحمد رحمه الله يوسط بينهما فلهذا انتهى عامة المشايخ بقول محمد رحمه الله

قَالَ ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز
 وقف ما ينقل ويحول قَالَ رضي الله عنه وهذا على الارحال قول ابي حنيفة رحمه الله
 وقال ابو يوسف اذا وقف صبعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة
 لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا
 كاشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جازا فرا بعض
 المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس
 الكراع والملاح معناه وقفه في سبيل الله وا بويوسف رحمه الله معه فيه على ما قالوا
 وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه
 منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعا وافرسانه في سبيل الله تعالى وطلحة
 رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى واكراعه والكراع الخيل
 ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها
 ومن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالغاس والمر والقدروم
 والمنشار والجنارة وثيابها والقدرور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف رحمه الله
 تعالى عليه لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح
 فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله تعالى عليه يقول القياس قد يترك بالنعام
 كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه

قَوْلُهُ ولا يجوز وقف ما ينقل اي من مكان الى مكان ويحول اي يغير من هيئة
 الى هيئة او هما مترادفان قَوْلُهُ وهذا على الارحال اي الاطلاق سواء كان بطريق
 التبعية او القصد قَوْلُهُ والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل ان التابيد شرط فيه والتابيد
 لا يتحقق في المنقول

وقف كتابه الحافا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمكن للدين تعليمها وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الا مزار على قول محمد رحمه الله ومالاتعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بيناه فصا وكادرا هم والدنا نير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد منام الدين فكان معنى القرية فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما *

قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تملكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع التملك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تتميززوا فراز غاية الا مران الغالب في غير المكمل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الا فراز نظر الوقف فلم يكن بيعا وتمليكا

قوله وقف كتابه الحافا لها بالمصحف وهذا صحيح وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزة الفقيه ابو الميث رحمه الله وعليه الفتوى **قوله** مع بقاء اصله احتراز من الدراهم والدنا نير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنا نير لا جله وهو الثمنية لا يتمكن بهما مع بقاء اصله في ملكه **قوله** ويجوز بيعه احتراز من ام الولد فانه لا يجوز وقفها **قوله** ولا معارض من حيث السمع والقياس في المنقول ان لا يصح وقفه لان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد من التأبد الا ان السمع عارض القياس في البعض كفي الكراع والسلاح حيث ورد الآثار المشهورة وفي البعض عارض القياس التعامل كما في الفأس والمرو والقدر والمراجل فبقي الباقي كالشباب والبسط والعبيد والاماء قصدا على القياس اذ لا معارض فيها من حيث السمع والتعامل **قوله** الا ان يكون مشاعا

ثم ان وقف نصيبه من عتار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عتار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء *

قال والواجب ان يبتدىء من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف اولم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبد او لا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفة العبد الموصى لخدمته فانها على الموصى له بها

الغالب جهة المبادلة في القسمة اذا كانت في غيرا لمثلبات فيكون في معنى البيع فيصح الاستثناء من قوله لم يجز ببيعة *

قوله ولو كان في القسمة فضل دراهم اعلم ان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بتراصه او وقعت الضرورة في ادخالها بان وقع البناء في احد النصبين او كان احد النصبين اجود فحينئذ يجوز ان تعطى الدراهم من وقع البناء في نصيبه او وقع نصيبه اجود فيما روي عن ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى **قوله** ان اعطى الواقف لا يجوز اي ان اعطى المشتري الواقف لا يجوز لان المشتري يأخذ بمقابلته الدراهم شيئا من الوقف فبصير الواقف بائنا للوقف في ذلك العذر فلا يجوز واما اذا اعطى الواقف فضل الدراهم المشتري جاز لان الواقف حينئذ بصير مشتريا شيئا بمقابلته الدراهم وراقفا لذلك الشيء الذي اشتراه فبجوز **قوله** لان الخراج بالضمان هذا في الاصل لفظ الحديث وهو من جوامع الكلام ومعناه الغرم باراء الغنم من الخراج عا ربا تولي فارها ولهذا جرمي لفظ الحديث مجرى المثل واستعمل في مضره بمقابلته

ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموا لهم هذه الغلة فيجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حيوته ولا يؤثر خذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاة ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك

منفعة ثم المراد من الخراج ما يخرج من النفع من ملك انسان كغلة الارض والغلام والمراد من الضمان المؤنة اي كل من كان له منفعة شيء كان عليه مضرته فكان معنى قوله الخراج بالضمان منفعة الغلة لك بسبب ان ضمانته وقبل معناه ان يشتري العبد فيستغله ثم يجديه عيبا فانه يردده والغلة له لانه لو مات كان في ضمانه ولاجل هذا الخبر نفى عمر بن عبد العزيز نضاه حين قضى بالغلة للبائع *

قوله وعند الآخرين يجوز ذلك اعتبروا بما اذا كان الارض الموقوفة على الفقراء متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض كان للقيم ان يبني بيوتا ويواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء ومنهم من قال ليس للقيم صرف الغلة الى زيادة العمارة ولهذا ليس له ان يشتري بالغلة دارا اخرى لضمها الزيادة الى الوقف واما تلك المسئلة فبناء البيوت ليس من باب الزيادة وانما ذلك تبديل جهة الاستغلال بجهة هي خير من الاولى فالمستغل واحد والجهتان فيه مختلفتان والثانية خير من الاولى فكان ذلك بمنزلة العمارة لا بمنزلة الزيادة كذا في وقف هلال رحمة الله تعالى عليه

والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة •
 قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان
 على مأمرو صار كنفقة العبد الموصى بخدمته فاذا امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها
 المحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى صاحب السكنى لان في ذلك رعاية الحقيقين
 حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى
 ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في
 المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ولا تصح اجارة
 من له السكنى لانه غير مالك •

قوله والاول اصح وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لازما على الاول **قوله** والاول
 اولى وهو اجارة المحاكم وعمارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى لان فيه رعاية الحقيقين
 والثاني ترك العمارة لان فيه فوت الحقيقين **قوله** ولا يكون امتناعه رضى منه هذا جواب
 من يقول انه لما امتنع عن العمارة فقد رضى ببطلان حقه فلا تجب رعاية حقه فاذا عمرها
 القاضي ينبغي ان لا يرد عليه فاجاب بحبان الرضاء في حيز التردد لاحتمال انه انما امتنع
 اعتمادا على ان القاضي اذا عمرها يردّها عليه اولان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان
 حقه وبمحتمل ان يكون لنقصان ماله في الحال **قوله** لانه غير مالك والا جارة تملك
 المنافع بعوض والتملك لا يتحقق من غير المالك فان قيل المستأجر لا يملك الدار ومع
 ذلك كان له ان يواجرها من آخر للسكنى وكذلك في كل عمل لا يختلف باختلاف
 المستعمل قايما كمالك المستأجر والمنفعة وهما اباحت المنفعة للموقوف عليه ليكون ثواب
 اباحة المنفعة راجعا الى الواقف حتى لم يتم ههنا عين الوقف مقام المنفعة في ابتداء
 الوقف لانه لا يلزم تملك المنافع المعدومة بخلاف الاجارة حيث اقيمت الدار مقام

قال وما انهدم من بناء الوقف والله صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج اليه عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ايبقى على التأييد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر ذلك او ان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرممة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعنى النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله فلا يصرف اليهم غير حقهم .

قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جاز عند ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز على قياس قول محمد ربح وهو قول هلال الرائي رحمه الله قال الشافعي رحمه الله وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسألة مبدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه مادام والحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين

المنفعة وقت الاجارة لئلا يلزم تملك المانع المعدومة فلما ملكها في الاجارة ملك ايضا تملكها من غيره .

قوله وما انهدم من بناء الوقف والله اي آله البناء كالخشب وغير ذلك النقض بضم النون البناء المقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وفي الصحاح ذكره بالكسر لا غير **قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز اما الاول وهو جعل الغلة لنفسه جاز عند ابي يوسف رحمه الله مشايخ بلخ وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله ترغيبا للناس في الوقف **قوله** ولا يجوز على

فقد قيل بجوزها لاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته
كما اشتراطه لنفسه وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التملك بالطريق
الذي قد مناه فاشترط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق

قياس قول محمد رحمه الله تعالى عليه لان التسليم الى المتولي عنده شرط وقد عدم ههنا
وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى عليه وليس في هذا عن محمد رحمه الله
تعالى عليه رواية ظاهرة الاشياء ذكره في كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده جاز
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على
نفسه لان ما يكون لام الولد في حال حبه المولى يكون للمولى وقوله وهو قول هلال
الرازي هكذا وقع في بعض نسخ الفقه بالزاي وذكر في المغرب وهلال الرازي بن
نحوي البصري صاحب الوقف والرازي يحرف ونيل الخلاف بينهم باب ما في الاختلاف
في اشتراط القبض والا فراجع عند محمد رحمه الله التسليم شرط يخرج العين عن ماله
الى الله تعالى وينقطع اختصاصه به بشرط الغلة ينال ذلك

قوله فقد قيل بجوزها لاتفاق وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه ظاهر
فان منعه لو شرط بعض الغلة او كلها لزمه في حياته جاز فلاسات اولاده اولى
واما الاشكال على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز ان يشترط ذلك له واشترطه
لامهات اولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه وايضا يجوز ذلك استحسانا
للعرف ولا يله الا ان يكون نصحه هذا السرطاهون لانهم يستقن وقفه على امهات
كما اشتراطه لماءثر الا جانب ميجوز ذلك في حياته ايضا بما لا يضره او بال
ارحمة ورحمة الله في اصل الوقف اذا نال في حياته وبعد مماته كما هو
قوله ان الوقف تبرع على وجه التملك اني التملك من الله تعالى بالطريق

(كتاب الوقف)

فصار كالصدقة المنفقة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولا يبي يوسف رحمة الله تعالى عليه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام كان يأكل من صدقته والمراد منها الصدقة الموقوفة ولا يحل منها الا كل الا بالشرط فدل على صحته ولا ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك لنفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى حائنا وسقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولا ان مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله عليه وعند محمد رحمه الله تعالى عليه الوقف باطل

الذي قدمناه اشارة الى قوله لا يدهن التسليم الى المتولي لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق متصوفا وقد يكون تبع الغيرة •

قوله فصار كالصدقة المنفقة اي سلم قدر امن ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون له من ملكه فان الصدقة بهذا الشرط لا يجوز **قوله** وشرط بالجربان جعل بعض المصدق لنفسه فممنوع للجواز في الكل **قوله** فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى عليه لا يبي يوسف رحمه الله تعالى في العبد والحشيش وسائر المباحات واذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله تعالى في الخصة انفسه ودمه استحقاقا لان فيه مصلحة له ما يتكون خيرا من الاول اوه الله فكان تقرير الا بطلان عند محمد رحمه الله تعالى اشارة الى الشرط باطل والوقف جائز

وهذا بناء على ما ذكرنا وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف
رحمة الله تعالى عليه وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه
وقال أقوام إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط لم تكن له ولاية
قال مشايخنا الأشبه إن يكون هذا قول محمد رحمه الله لأن من أصله إن التسليم إلى
القيم شرط لصحة الوقف فإذا سلم لم تبق له ولاية فيه ولنا إن المتولي إنما يستفيد الولاية

لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف ينم به فيبقى الاستبدال شرطا فاسدا
فيبطل كما في المسجد إذا شرط الاستبدال أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط
باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا .

قوله وهذا بناء على ما ذكرنا إشارة إلى أنه يجوز أن يجعل الواقف الغلة لنفسه أو لغيره
فكذا يجوز أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ليروي فيه وعند محمد وهلال رحمهما الله تعالى
الوقف باطل لأن تمام الوقف على ما ذهب محمد رحمه الله تعالى عليه بالقبض وشرط
الخيار يمنع تمام القبض ولهذا لا يتم القبض في الصرف والسلم مع شرط الخيار ولأن تمام
الوقف بتمام الرضاء ومع شرط الخيار لا يتم الرضاء فيبطل الوقف كما لا كراه على الواقف
ثم لما أم بصح الوقف بشرط الخيار عند محمد رحمه الله تعالى عليه لم ينقلب جائزا
بإبطال الخيار بعد ذلك **قوله** وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف
رحمة الله تعالى عليه وهو قول هلال رحمه الله تعالى عليه أي فقد نص في فصل
الولاية بالجواز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه في الكتاب بقوله
وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف رحمه الله
وذكر في المحبط وإذا وقف الرجل أرضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف
جائز والولاية للواقف كذا ذكره هلال والخصاف رحمهما الله **قوله** وذكره هلال قال

من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وخبره يستفيد الولاية منه ولائها
اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولي بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولي
بعمارتها ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه
ولو ان الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي
ان ينزعها من يده نظر الفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع فبطل والله تعالى اعلم بالصواب .

اقوام اى بعض المشايخ رحمهم الله ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له
وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الاشبه ان يكون هذا قول
محمد رحمه الله تعالى لان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له
ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه الا ترى انه لو شرطها لغيره ثبتت
لغيره فاذا شرطها لنفسه اولي ان يثبت له لان هذا الشرط ابقاء للمولاية الثابتة له معنى
وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير اذا وقف ضيعته واخرجها الى القيم لا تكون له
الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له
ولاية بعد التسليم وذكر في فتاوى قاضيخان رحمه الله تعالى عليه ولو قال ارضي
هذه موقوفة ان شئت او احببت كان باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف
محل شرط باطل في قولهم ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف
باطلا لما قلنا انه تعليق ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف
والله تعالى اعلم بالصواب .

فصل

واذا بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة رحمه الله عن ملكه اما الا فراز فلانه لا يخلص لله تعالى الابن واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه ولا بد لما تعذر القبض يقام بتحقيق المقصود مقامه ثم يكتفى بالصلوة الواحدة فيه في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وكذا عن محمد رحمه الله لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجداً لان التسليم هذه ابرس بشرط لانه اسقط ملك العبد فيصير خالصاً لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالأعتاق وقد بيناه من قبل .

فصل

قوله فلا نه لا يخلص الله تعالى الابن ولا بد ان يكون حال الصلوة لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مخصصة لله ولا يخلص لله تعالى الابن **قوله** ويشترط تسليم نوعه اي تسليم يليق بنوع هذه القرية ويشترط في كل نوع تسليم ما يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيشترط ادناه وهذا لان المسجد موضع السجود وقد حصل ذلك بصلوة الواحد والواحد من المسلمين بنوب عن جماعتهم فيما هو حقهم ولهذا جعل امان الواحد من المسلمين كما ان الكل وعن محمد رحمه الله يشترط الصلوة بالجماعة وكذا عن أبي حنيفة رحمه الله ويشترط مع ذلك ان تكون الصلوة باذان واقامة جهرا لامرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرالاهم الا بصبره مسجداً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان جعل للمسجد مؤذنا واماماً وهو رجل واحد نادى

قال ومن جعل مسجد التحتة سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكة فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن رحمه الله قال اذا جعل السفل مسجد او على ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو ومن محمد رحمه الله على مكس هذا لان المسجد معظم واذ كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا .

قال وكذلك ان اتخذ وسط دارة مسجد او اذن الناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد مالا يكون لاحد فيه حق المنع واذ كان ملكة محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصير مسجد اول لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجد او هكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجد لانه لما رضي بكونه مسجد اول يصير مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكره .

واقام وصلي وحده صار مسجد بالاتفاق لان اداء صلوته على هذا الوصف كالجماعة الا ترى ان اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلي وحده ليس بمن يجي بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وبقبض المتوالي هل يصير مسجد من غير ان يصلي فيه فقد اختلف فيه .

قوله وروى الحسن رحمه الله تعالى عنه اي من ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه **قوله** وعلى ظهره اي على سطحه **قوله** اجاز ذلك كله لما قلنا اي لضيق المنازل

قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه
 لانه بحر من حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد
 ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول
 المسجد واستغني عنه بقي مسجد ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه
 وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قرينة
 وقد انقطعت فصار كحصير المسجد او حشيشه اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله
 يقول في الحصر والحشيش انه ينقل الى مسجد آخره

قوله ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه بقي مسجد ابي يوسف رحمه الله
 هذه المسئلة بنه على ان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط في الابتداء اقامته الصلوة فيه ليصير
 مسجد انكذا في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجد
 وعند محمد رحمه الله يشترط في الابتداء اقامته الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجد وكذلك
 في الانتهاء اذا ترك الناس الصلوة فيه بالجماعة يخرج من ان يكون مسجد وحكي ان
 محمد رحمه الله مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف رحمه الله يريد به انه لما لم يفل
 بعوده الى ملك الباني يصير مزبلة عند تطاول المدة ومراي يوسف رحمه الله باصطبل
 فقال هذا مسجد محمد رحمه الله يعني لما قال يعود له كافر بما يجعله المالك اصطبلا
 بعد ان كان مسجدا وكل واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بما اشار اليه وقيل هي من
 رصم المرقاة الجاهلة الممقرنة عند الله تعالى استخرجوا من اختلافهم الناس من الاجتهاد
 الصحيح باطيل مختلفة علمهم لبعثوا من شأنهم بنقل الطعن من بعضهم في بعض
 ربأى الله الان يتم نوره فمحمد رحمه الله يقول انه جعل هذا الحرم مصروفا الى قرينة
 بعينها اذا انقطع ذلك ما دلت ملكه كالحصير اذا بعث بالهدى ثم زال الا حصر فادركه

قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً يسكنه بنو السبيل او رباطاً او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه من ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم ينقطع من حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف البشر الموقوفه واليهوس وأوسلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنيوب عنه وآما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليمه لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليمه لانه يحتاج الى من يكتسه ويعلق به فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفاً وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داراً له بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى والمعتنمين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمطرا بطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى

الشيخ كان لداود يصنع بهديده ما شاء وكذلك لو كفن ميتاً ثم اقترسته البعير هاد الكفن الى الملك صاحب مكة اذا علق قنديل او وسط حصيراً في المسجد ثم حرب المسجد وابو يوسف ربه الله يقول بلى زال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لانه ما جعله

ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة جعل
للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البشر والسقاية
وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل
العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء

مسجد ليصلي فيه اهل المحلة لا غير وانما جعل مسجد ليصلي فيه العامة لان للعامة
حق اقامة الصلوة في المسجد واستدل ابو يوسف رحمه الله بالكعبة فان زمان الفترة
قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع
الطاعة والقرينة خالصا لله تعالى فكذلك سائر المساجد واما هدي الا حصار فهو لم يزل
عن ملكه قبل الذبح وكل ما فيما اذا زال عن ملكه وكذلك الكفن ليس بازاله العين
عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحياة
ورن وقع الاستغناء للمستعير بعود الى المعير واما الحصر فالصحيح من مذهب
ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود الى ملك متخذة بخراب المسجد بل يحول الى
مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد لان الخلق ميال الله تعالى فمن كان انفع لعياله
كان احب اليه فلذلك اتخذت السقايات قرينة والقربة ما يتقرب به الى الله تعالى
والخان الموضع الذي يكون في المفاوز في طريق البلاد لنزل فيه ابناء السبيل وقوله يسكنه
بنو السبيل تفسيره كقوله تعالى شذمة قليلون ويقال رابطة الجيش اي اقام في الثغر
بازاء العدو مرابطة ورباطة منه اصبروا واصبروا ورابطوا اي اقيموا على جبهاتكم بالعدو
وقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون جمع ربط بمعنى مربوط وانما اسم جمع
بمعنى العجاج كالسامر بمعنى السمار والثغر موضع المخافة من قروج البلدان
وقوله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا ههنا

ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج
الى صرف هذه الغلة لغناه والله تعالى اعلم بالصواب •

وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويبطل ما صنع من
الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها ويبيعها وان مات كان ميراثا عنه الا ان يحكم
بها حاكم والفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوين والتعارف وعليه اجماع
الامة الا ترى انه بقي آثارا لما سبق في هذه الوجوه وكفى بالاجماع حجة
والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب •

الحمد لله العلي العظيم وأصلوة على رسوله الكريم
على اتمام الجلد الثاني من ١٠٠٠ - شرحها الكفاية

6652

Book 1947-1951

S/A

